

D I F E S A

Dell'Illustre Casa di Conversano

C O N T R A

L'Illustre Principe della Rocca.

C O M M E S S A R I O

*Il dottissimo Regio Consigliere Signor
D. Domenico Salomone.*



THE LIFE OF

JOHN RUSKIN

BY JOHN RUSKIN

WITH A PREFACE BY THE AUTHOR

LONDON

PRINTED BY THE UNIVERSITY PRESS

1861

THE LIFE OF JOHN RUSKIN

BY JOHN RUSKIN

WITH A PREFACE BY THE AUTHOR

LONDON

PRINTED BY THE UNIVERSITY PRESS

1861

THE LIFE OF JOHN RUSKIN

BY JOHN RUSKIN

WITH A PREFACE BY THE AUTHOR

LONDON

PRINTED BY THE UNIVERSITY PRESS

1861

THE LIFE OF JOHN RUSKIN

BY JOHN RUSKIN

WITH A PREFACE BY THE AUTHOR

LONDON

PRINTED BY THE UNIVERSITY PRESS

1861

THE LIFE OF JOHN RUSKIN

BY JOHN RUSKIN

WITH A PREFACE BY THE AUTHOR

LONDON

PRINTED BY THE UNIVERSITY PRESS

1861

I N D I C E

DE' CAPITOLI, E DE' PARAGRAFI,

Che si contengono nella presente Scrittura.

A Bbozzo del fatto su l'intera controversia della successione del Principe Tommaso, pag. 2. fino alla 40.

C A P. I.

Intorno a' termini impartiti sopra di alcuni beni, ed esigenze dell' eredità, pag. 41. fino alla 50.

Quel che sopra di questo punto ne ordinò il Consigliere d'Ambrosio col suo decreto, pag. 50. alla 51.

§. I.

De' beni burgenzarici posti intra fines del feudo di Agropoli, pag. 51. fino alla 55.

De' beni di tal genere nel Castello dell' Abbate, pag. 55. fino alla 62.

Beni del feudo di Palo, pag. 62. a 63.

Beni del feudo della Rocca, pag. 63. a 64.

Si dimostra, che il Mulino dell' Ischia, posto nel feudo della Rocca, sia indubitatamente di natura feudale, come si ebbe dal Tavolario Gallarano, e dal Reggente Zuffa, pag. 64. fino alla 78.

Della Montagna di S. Angelo, pag. 79. a 81.

Partita degli argenti del Conte del Castello, pag. 81. ad 83.

C A P. II.

De' crediti della Casa di Conversano, pag. 84. ad 85.

§. I.

Si dimostra, che il credito dell' antefato della Principessa Guavara debba rimanere ammesso ora, che cessa l' opposizione dell' ordine, a beneficio di Conversano, appunto come fu ammesso dal Vicerè di Monterey, e dal P. Evangelista de Garris, dal-

le veritate dichiarazioni degli stessi Principi della Rotta, e
dal decreto del S.R.C. del 1753. pag. 86. ad 91.

PROPOSIZIONE I.

Si dimostra, che l'antefato sia un bene effettivamente materno,
e non già paterno, pag. 91. ad 96.

Si dimostra, che tutte le leggi posteriori, colle quali si restringe
alle madri la facoltà di disporre dell' antefato, se non che a
benefizio de' figli, non si sia per questa moderazione tolto alle
madri quel dominio, che ne avevano, nè abbia lasciato di es-
sere un bene materno, pag. 96. fino alla 110.

Si adducono altre pruove, e dottrine, che quando l'antefato è pas-
sato ne' figli, e se n'è da loro fatto l'acquisto, si stima un be-
ne materno, pag. 110. ad 112.

Altre uniformi considerazioni, pag. 112. ad 113.

Altre considerazioni, che l'antefato sia bonum maternum, pag.
113. ad 115.

Si rende ciò chiaro coll' uniforme senso del nostro Foro, pag. 115.
ad 118.

Si considerano alcune decisioni allegate dall' Aversano, e si dimo-
stra, che dicono tutto il contrario, pag. 118. ad 122.

L'opinione di taluni, che i beni donati dalla madre al marito,
i figli l'abbiano come materni, ed i beni donati dal marito
alla moglie, i figli l'abbiano come paterni, e nel sola casa
che o il padre, o la madre, viventi i loro figli, passerò a
seconde nozze, pag. 122. ad 126.

L'uso de' Proceri e Magnati, e le nostre Consuetudini si pian-
no dall' Aversano, extra rem, pag. 126. ad 127.

Altra breve considerazione sopra di un tal punto, pag. 127. ad 128.

PROPOSIZIONE II.

Si dimostra, che anche nell' ipotesi, che l' antefato non si voglia
bene materno, ma secondo le posteriori leggi un bene precipua,
non si abbia a stimare compreso nella rinunzia a beni paterni,
materni, e zierni &c. pag. 129. ad 137.

§. II.

Della legittima dovuta all' unica figliuola Isabella Filomarino,
Contessa di Conversano, pag. 137. ad 142.

Diffi-

- Difficoltà, che si fanno nel caso, ne termini della massima feudale, e del costante costume del nostro Regno, pag. 142. ad 146.
- Che alla figliuola appartenga il diritto di legittima, divenuta abile successore, e primogenito, per la premorienza del fratello senza discendenti, e che non le osti la presunta rinunzia, pag. 147.
- Si dimostra, che se anche la rinunzia fatta dalla figliuola in quel modo, che si legge, fosse valida, e non risolta, pure non osti al diritto di legittima, pag. 147. ad 149.
- Altra considerazione, che per la rinunzia alla legittima debbano concorrere tutti i requisiti stabiliti nella l. si, quando, C. de inoff. test. pag. 149. ad 150.
- Si adducono il §. 2. illud, etiam sancimus, e l'altro §. & generaliter della legge, e si esaminano diffusamente, pag. 151. ad 171.
- Si dimostra, che ancorchè si volesse concedere in ipotesi, che la rinunzia alla legittima si fosse fatta secondo la forma della legge; pure quella si è verificata a beneficio della Contessa Isabella, unica figlia discendente ex corpore del Principe Tommaso dotante di lei padre, stante la premorienza del Conte del Castello senza discendenti, pag. 171. ad 177.
- Si dimostra, che nel caso, che la rinunzia si voglia valida, come avvalorata di Regio assenso, siasi quella verificata in virtù dell'istesso assenso, che si concede pro te, tuisque hereditibus, & descendantibus ex corpore, e secondo la legge del Regno, a beneficio della figliuola Isabella, discendente ex corpore, superfluo alla morte del fratello, senza discendenti, pag. 177. ad 190.
- Che quando anche si voglia dire di non esservi Reale assenso sulla rinunzia, pur troppo chiaro sia il diritto della legittima, perchè la rinunzia sarebbe nulla, come senza assenso, pag. 190.
- Che colla passata giudicatura, e colla sentenza del nostro Senato si è dovuta necessariamente attendere la ragione, che la rinunzia fatta si fosse estinta e risolta per la preventiva morte del fratello, senza discendenti, e sopravvivenza il comun padre, il Principe Tommaso, pag. 191. ad 193.
- Si adducono le ragioni, ed autorità de' nostri Dottori. Si reca la consuetudine di giudicare nel Regno per l'accennata risoluzione della rinunzia, che non mai ebbe l'effetto suo, pag. 194. ad 209.
- Si dimostra colla perpetua consuetudine di giudicare, che non mai si sono attese le più ampie clausole, e ne pure quella pro hereditibus, & successoribus quibuscunque, che si leggano ne formolarj delle rinunzie; ma sempre si sono riputate risolte per la

la premorienza del fratello senza discendenti, vivente il padre, pag. 209. ad 217.

Si dimostra, che appunto la risoluzione della rinunzia, riguardo alla legittima, accada ne' termini della successione testamentaria; ed in questi termini militi la consuetudine di giudicare nel Regno, pag. 217. ad 229.

Altre considerazioni sopra dell' istesso soggetto, pag. 229. ad 233.

Si risponde ad alcune decisioni allegate dall' Avversario, e ad alcuna sua difficoltà, pag. 233. ad 245.

Si dimostra, che la legittima si debba dedurre ex utroque patrimonio così burgenfarico, che feudale, secondo la massima comunemente stabilita tra Feudisti, pag. 246. ad 255.

§. III.

Del titolo di Principe del feudo della Rocca; e che i titoli sieno in fructu; 1. secondo il senso naturale; 2. secondo il diritto comune, 3. secondo l' intelligenza del Foro, pag. 255. ad 272.

Altra considerazione su l' istesso soggetto, pag. 273. ad 280.

§. IV.

Della pretesa compensazione, pag. 280. ad 288.

Sistema arbitrario dell' Avversario intorno alla compensazione, pag. 288. ad 289.

Spiegazione della l. si constat. C. de compensat. pag. 289. ad 290.

Si dimostra esser vera la spiegazione della medesima legge coll' autorità de' più celebri Interpreti delle leggi; e de' più gravi Scrittori del Foro, pag. 290. ad 295.

Altre considerazioni, ed autorità di Dottori sopra il medesimo soggetto, che l' impedimento delle usure, effetto della compensazione, non nasca prima del tempo della liquidità del debito, pag. 295. ad 300.

Altra considerazione sull' istesso argomento ed intelligenza della l. si constat, Cod. de compens. pag. 301. ad 302.

Si risponde alla dottrina di Donello sulla l. si constat, pag. 302. ad 304.

Altre considerazioni su l' istesso soggetto, pag. 304. ad 305.

Affurde conseguenze, che nascerebbero dal suddetto contrario sistema, pag. 306. ad 318.

Si risponde ad alcune altre contrarie inconcludenti difficoltà su l' istesso soggetto, pag. 318. ad 322.

Altra insopportabile pretensione detta, ridetta, e ributtata co' solenni decreti del S.R.C. del 1753. e 1756. passati in cosa giudicata, pag. 322. ad 327.

Come si debba ordinare il contributo d'debiti dell'eredità tra i due Coeredi, l'uno nel feudale, l'altro nel burghensatico, pag. 327. ad 333.

Brevissimo saggio della ragione di Conversano su talo soggetto, pag. 334. ad 335.

Arbitrario sistema dell'Avversario su la norma del contributo, pag. 336. ad 344.

Si dimostra, che secondo tutte le leggi del Diritto Romano il contributo tra Coeredi in actionibus inter coheredes nel loro conto di dare, ed avere, intorno alle loro scambievoli indennità si debba fare pro portionibus hereditariis. E che porzione ereditaria, secondo le medesime leggi in tal genere di contributo sia quella che rimane effettivamente all'eredità, e che dura presso di lui, pag. 345. ad 357.

Dimostrazione di diritto su lo stesso soggetto, pag. 357. ad 366.

Intelligenza della l. i. Cod. si certum petat. pag. 366. ad 379.

Assurde conseguenze, che nascerebbero dall'idealismo del contributo pretesa dall'Avversario, pag. 379. ad 383.

Si dimostra, che secondo le leggi del Regno il contributo de' debiti ereditarij nella successione feudale, e burghensatica si regola dall'effettiva pervenienza de' beni, e che nel senso del nostro Foro porzione ereditaria si è intesa l'effettiva, appunto come la dichiararono le leggi Romane, pag. 384. ad 395.

Si conferma tutto ciò colla decisione, che se ne legge nella controverbia 22. del Reggente Galeota, pag. 395. ad 403.

Altra considerazione su lo stesso esame, pag. 403. ad 404.

Si sciolgono altre contrarie difficoltà contro l'equitativo, e praticato genere di contributo, pag. 404. ad 410.

Si dimostra, che così il gravame de' ducati 100. mila, che l'altro del contributo al prelegato de' ducati 120. mila ordinati sopra la feudale successione non sieno, che porzioni ereditarie, fedecommissarie del Signor Principe erede nel burghensatico, anzi che in titolo di majorasco; e per conseguente sieno soggetti, come ogni altra porzione ereditaria, a tutte le azioni attive, e passive dell'eredità, com'è tra queste l'act alienum, secondo la determinazione espressa delle leggi, pag. 411. ad 419.

*Altra brevissima considerazione sopra del medesimo punto , pag.
419. ad 420.*

C A P. III.

*Di tutti i pretesi frutti, ed interessi, che sono in quistione, pag.
421. ad 423.*

§. I.

Si dimostra l'erroneità della contraria pretensione de' frutti de' medesimi beni burgensarici dal 1630. fino alla contestazione della lite 1743. pag. 423. ad 439.

Si risponde ad una difficoltà legale, pag. 439. ad 442.

Continuazione dell'argomento medesimo sopra il titolo del possesso di buona fede. Si prosiegue a dimostrare, che la Casa di Conversano non sia tenuta di restituire i frutti nè pure dal giorno della lite contestata nel 1743. fino al giorno della sentenza circa la validità del testamento, e la decisa appartenenza de' beni ereditarij nel 1750. Si spiega, qual sia la contestazione della lite, che insinua la mala fede nel possessore. Si spiega l'espressione del Diritto Romano, quinimmo post contrarium motum, che si legge nella l. 28. D. de pet. hered. S'illustra e commenta il giusto ed equitabile senso del nostro Foro, pag. 442. ad 452.

§. II.

Si dimostra nulla ed insostenibile la pretesa liquidazione degli interessi degli altri generi sopraddeci, come sono oli, frumenti, ed altresì de' mobili, ed argenti, pag. 453. ad 455.

Non si dee interesse alcuno fino alla contestazione della lite, pag. 455. ad 458.

Quando si dica essersi commessa la mora, pag. 458. ad 459.

Si prosiegue a dimostrare, che gl'interessi pretesi non competano al Signor Principe prima del giorno della sentenza del 1750. intorno alla validità del testamento, pag. 459. ad 467.

Si discorre de' pretesi interessi dal giorno della sentenza 1750. fino all'attuale stato, pag. 467. ad 469.

De' frutti del feudo della Rocca, e del preteso interesse de' ducati 19500. in causam dell'eseguito contributo al prelegato, pag. 469. ad 474.

E P I L O G O

Delle contrarie pretensioni; e di che carattere sieno, pag. 474. ad 476.



Opo che molte sentenze, e decreti furono ordinati dal S.R.C. intorno a'varj punti, che si sono agitati nella celebre causa tra il Signor Conte di Conversano, ed il Signor Principe della Rocca, a relazione del Signor Consigliere D. Domenico Salomone, si ordinò un decreto di molti, e varj capi, sotto il dì 9. Luglio 1756. Per mezzo di questo molti punti si determinarono, ed altri si soggettarono a termine ordinario, come altresì si confermarono molti termini già prima dati. Questo decreto fu accettato dall'una, e dall'altra parte; e dall'una, e dall'altra si è atteso alla compilazione de' termini ordinati, che sono moltissimi, ed i quali sono di grandissima conseguenza. Intorno a' suddetti termini ordinati, farà questa scrittura, che ora io rozzamente formo, e su di essi farà la decisione appuntata de' 2. del prossimo Dicembre. Io in appresso dovrò trascrivere interamente quel decreto. Per poter conseguire quel tanto, che desidero assai, di far capire le cose mie con chiarezza, e precisione in una materia, che può ricevere molta oscurità, andrò dietro l'ordine del medesimo decreto, spiegando l'argomento, per poi pensare, quando il richiedesse il bisogno, di ridurre le cose sparfe a quella unità, che forma lo spirito di qualunque controversia.

Ma egli è difficile, che io mi possa spiegare con chiarezza e precisione sopra questo attuale argomento, se quelle cose, che io dovrò esporre non ricevano il lume loro dalla narrazione della controversia, dalla quale sono usciti tanti altri precedenti decreti, che sembrano avere ancora qualche connessione con questo; e quantunque nelle altre molte allegazioni tal narrazione siasi molto distesa; nondimeno quì ne darò un brevissimo abbozzo, quanto convenga a far, che le cose, che si avranno a dire, s'intendano senza equivocazione.

*Abbozzo del fatto su l'intera controversia della successione
del Principe Tommaso Filomarino.*

*Narrazione
del fatto.*

Questi fu marito di Beatrice Guevara. Furono suoi figli Francesco, che andò col titolo del Conte del Castello, ed Isabella. Avea ancora egli un fratello secondogenito Marcantonio. Pensò prima di maritare l'unica figliuola a Girolamo Acquaviva Conte di Conversano nel 1622. colla dote di ducati 50000., quantunque effettivamente fosse di ducati 44000. Quella fece la solita rinunzia, che le figliuole fanno, quando vanno a marito. Io in appresso dovrò scrivere contra alcune pretese conseguenze, che si vogliono arbitrariamente tirare dal solito formolario di quella rinunzia. Il figliuolo per la deplorabile salute, in cui era, non destava nel padre, che movimenti di pietà, lontano di poter sperare, che potesse prender moglie. Nulladimeno quanto vinto da un natural desiderio per la sua posterità, tanto con poco prudenza lo maritò, comechè d'imbecille sanità, ed unì allo specioso matrimonio di sua figliuola quest'altro, avendolo maritato con Clarice di Capua figlia del Gran Conte di Altavilla. Il cambiamento dello stato tolse al figlio la vita con maggiore celerità, dopo due anni nel 1630. a' 16. di Giugno, senza aver lasciato di se alcuna prole. L'infelice padre in mezzo il dolore se ne morì a' 16. Novembre dello stesso anno 1630. Morì egli con quel testamento, che prima della morte di suo figlio (erede istituito da lui) avea fatto nel 1623., un anno dopo, che avea collocata la figliuola.

*Il Principe
Tommaso fece
il suo testa-
mento nel
1623.*

*Tenore del te-
stamento.*

Questo testamento fu da lui ordinato in due principali parti. L'una, che riguarda la disposizione di un prelegato di ducati 120. mila, l'altra intorno alla successione dell'eredità. Istituì suo

fuo erede l'unico maschio Francesco Conte del Castello, e volle, ch'egli in vita potesse disporre liberamente di tutto. Passò poi ad ordinare il prelegato, stabilendolo sopra tutti i suoi beni così burgenfatici, che feudali a beneficio del Conte suo figliuolo, da primogenito in primogenito de' suoi discendenti maschi.

Ritornò dall'erezione del prelegato all'istituzione dell'erede, ed a stabilire la successione dell'eredità; ed avendo istituito erede il figliuolo, come ho detto, così soggiunse: *E quando il detto Conte mio figlio, ed erede venisse (il che Dio non voglia) a morte senza discendenti maschi, e ne restassero figlie femine, le quali non si trovassero casate, o non si casassero con uno di Casa Filomarino, discendente da' suddetti da me chiamati nel fedecompresso, cioè dal Signor Marcantonio, o da Alfonso, o Marcello, o da discendenti di Claudio, o da Francesco, o da Pompeo Filomarino; IN TAL CASO istituisco mio erede non solo in tutti i miei mobili, e stabili, burgenfatici, ragioni, azioni, ed altro, come si voglia, come di sopra; ma anche in virtù della Grazia concessa da Sua Maestà Cattolica a' Baroni del Regno, in tutti i miei beni feudali e tirolati, entrade, e ragioni feudali, il detto Signor Marcantonio; ed in suo difetto il suo figlio primogenito maschio, e quello, che terrà luogo di primogenito, purchè sia mascolo discendente dal detto Signor Marcantonio, colle medesime condizioni, pesi, gravanze, vincoli, sostituzioni, fedecompressi, e proibizioni rispettive, come di sopra, e col detto prelegato di detti ducati 120. m. sopra li detti miei beni in beneficio delli da me chiamati ordine successivo, come di sopra.*

Or come il testatore entrò nel dubbio, che verificandosi la condizione, che le femmine del Conte suo figliuolo non si volessero maritare nel modo ordinato cogli invitati Filomarino, e che perciò si facesse luogo alla chiamata di Marcantonio, e de' suoi discendenti, e questa chiamata non potesse reggere rispetto a' feudali; volle perciò, che il successore ne feudali pagasse al discendente maschio di Marcantonio ducati 100. m. per via di gravame sopra de' feudali con questa precisa soggiunzione: *In ogni miglior modo e via, che posso, e m'è permesso di ragione.*

Quì finisce il tenore del testamento, e questo è stato il savio, e ben ordinato linguaggio, tenuto da Tommaso Filomarino nel tempo, che godea prospera salute, e che la sua Casa

veniva regolata da' primi Avvocati della Città nostra. Visse, e visse con questa disposizione ben nove anni; in modo che quel che si temeva della gracile salute dell'unico suo figliuolo, accadde; ed il dolente padre sopravvisse a lui non già pochi momenti, ma ben per sei mesi; nè si curò di render o più chiaro, o aggiungere altra cosa sul dubbio, che avea potuto portare la preventiva morte dell'erede a questa sua disposizione. Morì dunque con questo testamento fatto nove anni prima, ed in cui si leggeva un erede istituito, defunto molto prima della morte del testatore.

Origine della controversia in tutta la successione.

Allorchè accadde la morte del suddetto Principe Tommaso, il quale non lasciò di se, che la sola figliuola Isabella, la quale era già Contessa di Conversano, nacque controversia tra questa, ed il di lui fratello secondogenito Marcantonio su la di lui successione. Pretendea l'una, che fosse morto *ab intestato*, e per conseguente doverfi a lei la successione, per essersi renduto caduco il testamento, fatto molti anni prima per la preventiva morte dell'erede, l'unico figliuolo maschio Francesco Conte del Castello. Ella diceva altresì, che i sostituiti Filomarini erano chiamati nel caso, che il figliuolo lasciasse figliuole femmine, le quali non si volessero maritare con loro; il solito ed usato precetto delle nozze a favore di quei della famiglia. Ond'ella conchiudeva, che non si potea dar luogo all'ordinata sostituzione, quando il testamento si era ridotto a nulla per la preventiva morte dell'erede, e quando il figliuolo non avea lasciati nè maschi, nè femmine, le quali si avessero potuto maritare con quei della famiglia; caso precisamente ordinato dal testatore, per poterli verificare la chiamata di coloro. Per contrario pretendea Marcantonio, fratello del testatore, contra i chiarissimi diritti della figliuola, che la caducità del testamento si fosse preservata dalla sostituzione fatta in di lui beneficio per mezzo di una tacita esclusione della propria figliuola, e di altre tacite scolastiche sostituzioni, poste in aspetto talmente dalla penna del fu Avvocato Ettore Capecelatro, che una causa, che si riputava chiara, si rendè oscura, e che niun conto si dovesse tenere della gravissima circostanza, cioè, che non mai si fosse curato quel padre di far altro testamento dopo lo spazio di ben sei mesi, che sopravvisse alla morte di suo figliuolo, erede istituito.

I più chiari Giureconsulti di quell'età, che fiorivano nel Foro,

ro, siccome abbiamo dalle loro memorie, e da' loro consulti, non videro, nè conobbero dubbio alcuno intorno alla successione intestata, ed all' innegabil diritto della figliuola. Il caso più indubitato e costante per la caducità del testamento ne' primi articoli della giurisprudenza civile è quello della preventiva morte dell'erede. Si considerava di più, che l'altro caso delle ordinate nozze non si era verificato, per esser morto il figliuolo senza femmine. Era a tutti noto, che questo precetto delle nozze era appunto quello, che individualmente si legge nella *l. pater Severinam ff. de condit. & demonstrat.* Un padre lasciò a Procola Severina sua figliuola impubere un predio *per fideicommissum*, sotto la condizione, che si fosse maritata con Filippo della sua famiglia; ed in caso, che non si fosse maritata con quello, volle che a questo fedecommesso dovesse succeder Filippo. Costei morì impubere, e per conseguente non potè eseguire le nozze ordinate dal genitore per la preventiva di lei morte a quell'età, in cui si sveglia il vigor umano. Morì ella impubere, non si maritò con Filippo. Papiniano in questo caso, da lui disteso nella *l. pater Severinam*, non conosce sostituzione alcuna; ma risolve, che il fedecommesso si sia estinto. Videro i sopracitati Giureconsulti di quell'età nel caso di Papiniano, trasritto il caso del testamento di Tommaso, oltre alla chiara caducità del testamento, per esser premorto l'erede al testatore. Coloro dunque non temettero d'altro, che di essersi svegliata questa controversia sotto il governo d'un Vicerè raffinato nella politica.

Per tanto in questi termini se ne aprì il litigio nel S.R.C. Se ne svegliò subito nel Vicerè di quel tempo il desiderio di veder terminato l'affare avanti la sua autorità. Era egli il Conte di Monterey Vicerè, e Soggetto, che ben intendea il governo. Era allora senso principalissimo del governo, che le Case de' primi Signori non si rendessero troppo potenti nel Reame. In quei tempi, come ognuno sa, era la gran Casa di Giangirolamo Acquaviva, marito d'Isabella, di assai illustre ed invidiabile fortuna. Questo Vicerè se anzi servire la massima alla passione dell'amicizia, che conservava per la Casa del Principe della Rocca; onde ordinò, che il S.C. con sei Configlieri aggiunti avessero votato questa causa non già nel Collaterale, ma nel suo Real Palazzo avanti di lui; e si decise a' 6. Settembre 1630. giorno festivo, e

*Si apre il
giudizio nel
S.R.C.*

che quasi servì di spettacolo alla Città nostra. La decisione della causa fu uniforme a ciò, che si giudicava della massima del Vicerè: *Infra quatuor dies audiantur partes, & deducant incumbens in peritorio; & interim omnia bona reman-
sa in hereditate Illustris quond. D. Thomae Filomarino Principis Roccae sequestrantur.*

Passa la causa nella Giunta formata dal Vicerè di Monterey.

Tenore del laudo di Monterey.

Il giudizio però mutò cammino. Il Vicerè abilissimo non meno in conservar la massima del suo governo, che molto attivo nell'amicizia, ne volle egli divenir Arbitro, ed adoperò per suoi Consulitori il Reggente Enriquez, ed il Presidente Corcione. Il laudo, che ne uscì a' 14. Maggio del 1631. fa un argomento di quanto io scrivo su gli arcani di quel maneggio; un laudo contrario a' principj del diritto, ma molto opportuno a servire all'idea, ed al cuore di quel Vicerè, il quale non poté lasciar totalmente indietro la ragione della figliuola. Tenne egli la strada di mezzo, commendabile soltanto ne' termini di giustizia ne' casi dubbj. Il laudo fu questo: Che si dovessero i burgenfatici al Duca di Perdifumo: Che la Casa di Conversano dovesse contribuire al prelegato di ducati 120. mila in soli ducati 35. mila, e rimanesse assoluta dal gravame de' ducati 100. mila; e per contrario Conversano dovesse avere tutti i feudali, e contribuire amendue a' pesi ereditarj per *aes & libram*. Si stimò ancora per un atto di convenienza ed urbanità, che il feudo della Rocca, sul quale si ritrovava fondato l'antico titolo di Principe, si dovesse dare al Duca, con che se ne dovesse sborsare il prezzo a beneficio di Conversano.

Questo laudo non si potea ridurre ad effetto, se prima non si accertasse il patrimonio feudale, e burgenfatico, ed i pesi ereditarj; onde a tal oggetto dal Vicerè si crebbe una Giunta, nella quale intervennero ancora i mentovati due Consul-
tori Enriquez, e Corcione. Da essi fu stimato indispensabile l'accesso d'un Ministro per l'apprezzo de' feudi dell'eredità del Principe Tommaso, dopo la di lui morte. Fu dunque destinato nel 1633. il Reggente Zufia. I processi di cotesto apprezzo, che si erano una con molti altri involati, e che non prima di pochi anni si sono ritrovati, si ritrovano oggi in questa tronca e lacera causa; giacchè gli altri o si ritrovano dispersi, o dall'ingiuria del tempo dimezzati. Furono dunque apprezzati i feudi di Palo, Agropoli, Castello dell' Abate, e Rocca nella somma di ducati 182793., ed i burgen-

genfatici posti *intra fines feudorum* in quella di duc. 12790. 23., oltre a quelli della Rocca. Questi apprezzzi furono da allora accettati dal comune consenso delle parti.

Questi medesimi apprezzzi furono poi trasmessi nella Giunta, nella quale si fabbricarono molti altri processi, tolti a noi dal tempo. In alcuni fogli volanti, che si ritrovano in istranieri processi, si fa menzione di quegli atti; e da que' fogli noi abbiamo, che i burgenfatici, e tutto il rimanente si fosse ricevuto dalla Casa della Rocca, rimanendo soltanto il litigio sopra i burgenfatici tra i confini de' feudi, e ricevutosi ancora il feudo della Rocca col peso di pagarne il prezzo, siccome dalla Casa di Conversano furono ricevuti i feudi. Il verò è però, che nel mentre, che dopo quell'infamata promulgazione del laudo, il Conte di Conversano stimava servire al tempo, & *adstabat moerens*, & *laudans*, nè meno questo laudo si esegui interamente per li dubbj, che si promossero dal Duca di Perdifumo su la fantasia d'una strana interpretazione, e sul volere onninamente i corpi burgenfatici posti *intra fines feudorum*, e sul pretendere altri corpi, come ommessi negli apprezzzi, e molti altri capi di pretese si videro da lui promossi; in modo che nel 1639. si vide stipulato un nuovo compromesso in persona del Gesuita Evangelista de Gattis.

La voracità del tempo dimezzati atti ci dà ancora di questo compromesso colla totale mancanza de' documenti, che si annunziano dall'Arbitro. Vi si leggono solamente le rispettive liste delle pretese del Duca di Perdifumo, e del Conte, e Contessa di Conversano. Questo compromesso si ritrova presentato negli atti, e si potrà considerare da ognuno. Il savio Gesuita, quasi ch'è per accidente educato nelle medesime massime del Vicerè, sopra gli appuramenti fatti dalla Giunta, e sopra gli apprezzzi del Reggente Zusia avrebbe potuto stabilire un savio giudizio, se fosse stato assistito da uno spirito d'indifferenza. Egli dunque nel laudo da lui promulgato appurò, che il patrimonio feudale ascendesse a ducati 176. mila. *Eorum pretium simul junctum habere summam duc. 176603. 1. 3.*, ed il patrimonio burgenfatico nella somma di ducati 220842. 3. 5. *Patrimonium burgenfaticum fore, & esse liquidandum in praedicta summa duc. 220842. 3. 5. declaramus, & liquidamus*; e tra questi incluso il valore de' burgenfatici posti *intra fines feudorum*, che si disse ascendere a duc. 15.

Si fa nuovo laudo nella persona del Gesuita de Gattis.

Tenore del laudo del Padre Gattis.

mila, inclusi ancora i burgensatici, posti nel territorio di Capaccio; giacchè egli stimò, che il Mulino dell' Isca, ch'era nel territorio della Rocca contra quel che avea deciso il Reggente Zufia sopra la faccia del luogo, dovesse andare tra gli allodiali: *Bona sita in territorio Capacci, & Terrae Roccae valoris ducatorum 4214. 1. 10. prout infrascripta prima, & secunda rubrica continentur, una cum molendino dicto dell' Isca, sito in territorio ejusdem Terrae Roccae, valoris ducator. 3095., ac una cum aliis bonis, & corporibus existentibus in Terris Castri Abbatis, & Agropoli valoris ducatorum 10980. 2. 5.* Accertò, che i debiti ereditarij ascendevano a duc. 128563. 3. 6. *Quoad caput de contributo, junctis patrimonio feudali, & burgensatico, totus as hereditarius, & praedicti utriusque patrimonii reperitur habere pretium ducatorum 397495. 4. 9.*

Aes alienum vero solvendum per aes & libram super dictis bonis reperitur habere ducatos 128565. 3. 6.

Aes ergo praedictum alienum duc. 128563. 3. 6. ante omnia deducendum esse ab utroque patrimonio per contributum pro rata bonorum dicimus & declaramus; unde proportionabiliter dividendo contribuendum est a Principe in ducatis 71436. 3. 19., & a D. Comitissa in ducatis 57126. 3. 6.

Essendosi fatti questi appuramenti dell' eredità pochi anni dopo la morte del Principe Tommaso, venne a promulgare il suo giudizio, e confermò quanto si era determinato dal Vicerè di Monterey. Ed in quanto alla minorazione del prezzo del feudo della Rocca, che si pretendea dal Duca, e su l'altro di dover esser assoluto dal prezzo del titolo di Principe, che si dovea sborsare alla Contessa, determinò quel ch'io stimo trascrivere ne' proprj termini: *Et pro pretio Terrae Roccae, juxta pretium, & relationem Domini Zufiae, deductis ducatis 6190. pro pretio Molendini dell' Isca, quod super applicavimus inter allodialia, remanere solvendo per Principem Roccae dictis Dominis Comitissae, & Comitibus ducatos 19524. 1. 8., & alios ducatos 5. m. ratione tituli Principis cum sua anterioritate, in qua summa dictum pretium declaramus, & arbitramur, attentis conjecturis, & constanti cum juramenti assertione dicti Principis Roccae fuisse dictum titulum per Excellentissimum Proregem exhibitum gratis, quando pro modificatione, & executione sui laudi ad finiendam controversiam super incerto successionis in feudalibus assignasse videretur. dicto Prin-*

Principi distam Terram Roccae cum ejus titulo, & anterioritate jure hereditario, & cujusdam successione in dicta Terra, nihil impediens interventu pretii praedicti solvendi ratione Terrae, cum nihil impediat refutationem, quae est successio repraesentata.

La Casa di Conversano dovè ancora servire al tempo, con tutto che quest' Arbitro partigiano del Duca di Perdifumo avesse determinati altri punti molto favorevolmente a lui. Alcuni corpi feudali da quello si erano dichiarati burgenfatici; e che i burgenfatici posti tra feudi gli si dovessero appartenere; punto sempre acerrimamente controverso, e che dalla Contessa si pretendeva essersi a suo favore deciso col laudo del Vicerè di Montereù. Alla fine la Contessa stanca, e disiderosa anzi di dare un certo riposo ed assetto alle sconvolte cose della Casa sua, fu portata ad inerire all'accettazione, che il Duca ben volentieri avea fatto d'un laudo, a' di lei interessi cotanto pernicioso.

Ma tolti e raffreddati in appresso gli umori per la lontananza del Vicerè, ed il Conte veggendo, che quel diritto della successione, che interamente si dovea appartenere alla sua moglie, unica figliuola del Principe Tommaso, qual morto *ab intestato*, gli si era quasi totalmente tolto, non curando della spesa, si portò alla Corte di Madrid, dalla quale ottenne la revocazione di ambedue i laudi, e che si dovesse restituire il giudizio della successione nel suo pristino stato. E comechè il Principe della Rocca si fosse a questa revocazione opposto; pure vi fu poi portato ad inerirvi ancora egli; onde fu nuovamente aperto il giudizio, il quale si fece ristagnare coll' opere dell' Avversario tra gl' impasti della controversia forense; in modo che non ebbe altro proseguimento, contento di quella vasta parte dell' eredità, di cui egli tranquillamente godea. Questo giudizio dunque camminò fino all'anno 1660., ma a lenti passi, ed involto soltanto nelle formalità giudiziarie, ed in domandarsi per parte del Procuratore del Principe ora Aggiunti, ora chieste discendenze di Commessarij, e loro quistioni, ed ora ricusati Ministri, e posti in campo tutti quegli atti, che si dicono formare il governo delle cause, fol. 226. 234. 235. 236. & segg. Proc. *Illustris Isabellae Filomarino*.

Si rinvocano tutti e due i suddetti laudi.

Si apre nuovamente il giudizio nel S.R.C.

Di grazia, si cominci ora a notare, come, ed in ogni tempo i Principi della Rocca fossero persuasi del torto loro, e ra-

Altro progetto di accomodo con un compromesso di chiarissimi Giureconsulti nel 1671.

Nuovo compromesso nel 1722.

Si apre nuovamente il giudizio nel S. R. C. nel 1743.

gionevolmente timorosi in muovere quella pietra, che ora tanto si agita, e che avrebbe potuto recar la rovina alla loro Casa, colla restituzione dell'ingente quantità de' burgensatici ricevuti. Non si vede perciò mosso altro progetto, che quello ne' termini d'accomodo; e le scambievoli pretese si videro compromesse nelle persone de' chiarissimi Giureconsulti Vincenzo Rajetano, Diomede Petronzio, Alvaro della Quadra, ed Amato Daino. Quest'istrumento di compromesso rimase infruttuoso, e non ha servito ad altro, che a tramandar a noi la notizia di molti processi, de' quali ora non se ne ritrova vestigio alcuno. Quest'istrumento di compromesso, che si stipulò nel 1671. si ritrova presentato nel processo *inter Illustrem Comitem Cuperiani D. Julium Antonium Acquaviva ab Aragonia ex una, & Illustrem Principem Roccae Aspidis D. Joannem Baptistam Filomarino ex altera*, fol. 75. usque ad 79. a 1.

Dal 1671. silenzio profondissimo intorno a questa causa si tenne fino al 1722. In quest'anno si svegliò di nuovo il fermento dell'accomodo, e si stipulò l'istrumento del compromesso con una copiosa sì, ma altrettanto sconcia e confusa esposizione di fatti nelle persone del fu Luogotenente della Regia Camera D. Matteo di Ferrante, ed il fu Regio Consigliere D. Ferdinando Camarota. Quest'arbitramento nè pure procedè avanti; perchè altro non si legge in questi atti, se non che le prime scambievoli istanze, fol. 25. & a 1. dict. *comprom.*, e la dazione del termine, fol. 29. dict. *compromiss.*

Ma da quest'anno 1722. si vede anche osservato un alto silenzio fino all'anno 1743. In quest'anno l'odierno Principe della Rocca, dopo così lunga età, fu egli il primo a comparire con sua supplica nel S. C. Si avvertisca però in lui nel muover questa pietra quell'istesso timore, che con molta prudenza si ebbe nel petto de' suoi maggiori. Egli non ardì di muover la quistione intorno alla successione, intorno alla validità, o invalidità del testamento. Questo era uno scoglio per lui, che si era stimato molto pericoloso da' savj e prudenti uomini, in cui avesse potuto soffrire naufragio la di lui Casa. Egli dunque introdusse il solo giudizio per lo preteso rifacimento de' pagamenti fatti da' suoi maggiori agli eredi di Pignatelli, Bastida, e Pepoli, creditori dell'eredità di Tommaso Filomarino, su l'opinare del Principe; che credea dover andare a carico del Conte. Allora fu, che la Casa

Casa di Conversano su le antiche idee cresciute ed allevate dalle consulte de' più chiari uomini del secolo per l'indubitato diritto su la caducità del testamento, e della successione intestata, su i lunghi travagli, e gravi spese sofferte nella Real Corte di Madrid per la revocazione de' laudi, e sul vederne persuasi fin anche gli stessi Principi della Rocca coi loro prudenti timori, e così lunga inazione giudiziaria; domandò di doverfi prima di questa petizione decidere la causa della successione, la validità, o invalidità del testamento, e per mezzo di molte istanze se chiara la sua ragione. Infatti a' 31. Agosto del 1744. a sua istanza, ed in grado di gravame prodotto dal Principe della Rocca, che sfuggiva la decisione della validità, o invalidità del testamento, s'interpose il seguente decreto, con cui si confermò il decreto del Commessario, che avea ordinato: *Infra quatuor dies audiantur partes super concernentibus validitatem, aut invaliditatem testamenti. Per S.R.C. declaratum est, bene fuisse provisum per D. causae Commissarium sub die 31. Augusti elapsi anni, & 7. Septembris anni ejusdem; & proinde terminus datus curvat super omnibus concernentibus hereditatem quond. D. Thomae Filomarino, & concernentibus validitatem, vel invaliditatem testamenti, & praelegati dicti quond. D. Thomae, fol. 65. proc. curr.*

Ad istanza dunque della Casa di Conversano si compilò il termine in questo giudizio; ed a sua istanza si ritrova emanata la sentenza del S. C. a' 13. del mese di febbrajo del 1750., sentenza, colla quale si decise *ex integro* lo stato giuridico della causa, senza tenerfi conto de' laudi precedenti, i quali ritrovavansi già revocati da ambe le parti. Per mezzo di questa sentenza la Casa di Conversano provò, in quanto errore fosse stata pel suo diritto, e provò il dolore sensibile delle sue piaghe fatte da' proprj suoi dardi. Provò di veder deciso nè pure con quel mezzo termine, che si usò ne' due laudi. Si decise la validità del testamento. Ella rimase condannata non già a' soli ducati 35. mila, come i laudi ordinavano; ma all'intero contributo del prelegato de' ducati 120. mila. Ella rimase condannata all'intero gravame de' ducati 100. mila, dal quale interamente era stata assoluta da' laudi; e soltanto si ebbe dalla legge l'aiuto di esserfi detto (giacchè altrimenti non si potea ammetter il gravame) *salvo jure legitimae* a beneficio della figlia, *prout de jure*. Ecco i capi della sentenza:

*Sentenza del
S.C., e suo re-
nove nel 1750.*

- I. Che i beni burgenfatici dovessero appartenere al Principe della Rocca una co'frutti, da liquidarsi dal giorno della morte del fu Principe Tommaso, soggettando a termine ordinario la detta liquidazione de'frutti.
 - II. Che i beni feudali, ed anche titolati dovessero appartenere all'Illustre Conte di Conversano una co'frutti, da liquidarsi nel termine ordinario.
 - III. Che l'Illustre Conte di Conversano dovesse pagare su i feudi dell'eredità del Principe Tommaso il gravame di ducati 100. mila una coll'interesse a beneficio del Principe della Rocca, da decorrere quest'interesse dal giorno della contestazione della lite, che fu al primo Aprile 1743., e soggettando la liquidazione di quest'interesse al termine.
 - IV. Dichiarò, che *ex jure* della Contessa Isabella rimanesse al Conte salvo il diritto della legittima sopra de'feudi, *prou de jure*.
 - V. Ordinò, che si dovesse il prelegato di ducati 120. mila una col palazzo, casa, e botteghe vicino al Monistero di S. Chiara, e S. Marta, descritte nel testamento del fu Principe Tommaso, e che l'interesse di d'un tal prelegato si dovesse liquidare nel termine dallo stesso giorno della contestazione della lite del primo Aprile 1743.
 - VI. Ordinò, che da due eredi, cioè uno ne'burgenfati, e l'altro ne'fudali, si dovesse contribuire ugualmente nel pagamento de'debiti ereditarj, e così nella soddisfazione del detto prelegato de'ducati 120. mila.
 - VII. Che si dovesse far la relazione dallo Scrivano della causa di tutti i beni burgenfatici, e feudali ancora titolati, pervenuti così all'una, come all'altra parte rispettivamente, a fine di dare la provvidenza sopra la rilassazione de'beni rimasti nell'eredità del Principe Tommaso.
- Quest'ultimo capo presso i saggi e prudenti uomini di questa Città, quanto fu stimato necessario, altrettanto suspensivo di vittoria, che altri mai avesse creduto tra il bujo delle cose aver colta.
- Ecco, che io trascrivo la sentenza ne' suoi proprj termini, acciocchè non si dica alterata dalle mie espressioni.
- Die 13. mensis Februarii. Junctis Aulis Illustris Marchionis D. Josephi Mariae Andreassi, & D. Caroli Gasta &c. Adjunctis &c. Visis denique videndis &c. Per hanc nostram diffinitivam sententiam dicimus, pronunciamus &c. omnia bona burgenfati-*
ca

ta remansa in hereditate qu. Illustris Principis Roccae. D. Thomae Filomarino spectare, & spectavisse in beneficium Principis Roccae. D. Joannis Baptistae Ducis Perdifumi, una cum fructibus liquidandis a die mortis dicti quond. D. Thomae, pro qua liquidatione infra quatuor dies audiantur partes; cum vinculis tamen, conditionibus, & substitutionibus, & majoratu in dicto testamento consentis, & in omnibus servata forma ipsius: Bona vero feudalibus remansa in hereditate dicti quond. D. Thomae, una cum fructibus liquidandis, pro qua liquidatione in biduo audiantur partes, deberi & pertinere Illustri Comiti Cuperfani vigore legis investiturae ex persona quondam Illustris D. Isabellae Filomarino Comitissae ejusdem Civitatis Cuperfani, cum onere tamen solvendi ducatos 100. mila in bonis dictis feudalibus in beneficium Primogeniti dicti qu. D. Marci Antonii Filomarino, servata in omnibus forma dicti testamenti; salvo tamen jure legitimae, prout de jure in beneficium dictae quond. D. Isabellae super dictis bonis feudalibus; deberi tamen interesse in beneficium dicti Primogeniti qu. D. Marci Antonii a die liti contestatae primo Aprilis de anno 1743. pro quantitate liquidanda, pro qua liquidatione in biduo audiantur partes: nec non eadem nostra diffinitiva sententia declaramus, praelegatum ducatum 120. m. una cum palatio, domo, & apothecis prope Venerabile Monasterium Sanctae Clarae, & S. Marthae in dicto testamento descriptis spectare, & spectavisse in beneficium dicti Illustris Principis D. Joannis Baptistae descendens ex dicto qu. D. Marcantonio cum vinculis, conditionibus, prohibitionibus, & majoratu in dicto praelegato contentis; ac proinde dictus Illustris Comes Cuperfani, & Illustris Princeps D. Joannes Baptista teneantur primo contribuere pro omnibus debitis hereditatis dicti quond. D. Thomae per aes & libram, quibus prius deductis, teneantur etiam contribuere per aes & libram dicto praelegato; & similiter praelegatum praedictum deberi una cum interesse a dicta die prima Aprilis 1743. pro quantitate liquidanda, pro qua liquidatione dictorum intersusuriorum infra quatuor dies audiantur partes: VERUM FIAT RELATIO PER SCRIBAM CAUSAE OMNIUM BONORUM BURGENSATICORUM, ET FEUDALIUM ETIAM TITULATORUM, PERVENTORUM TAM AD UNAM, QUAM AD ALTERAM PARTEM RESPECTIVE, AD FINEM PROVIDENDI SUPER RELATIONE BONORUM REMANSORUM IN DICTA HEREDITATE DICTI

CTI. D. THOMAE, SALVA PROVISIONE FACIENDA
SUPER PETITO SEQUESTRO.

Rimedio della
restituzione in
integrum pro-
dotto contra la
sentenza.

Ciascheduno si può avvisare, quanto fosse riuscita di sensibile pena questa sentenza alla Casa di Conversano, che per così lunga età avea creduto, che tutta l'eredità le si dovesse. Allora fu, che contro di quella, per parte dell'Illustre D. Carlo Acquaviva, fratello allora di minor età dell'odierno Conte, si produsse il rimedio della restituzione *in integrum*; ed in questi termini io capitai nella difesa di questa causa. Allora io mentre cercai di metter in chiaro la giustizia del gravame, cercai ancora, che si spiegasse, che i feudali, e titolati si dovessero co' frutti *a die mortis* del Principe Tommaso. Non debbo tralasciare di notare quel che accadde ne' termini di questo nuovo rimedio, come cosa, che tira delle conseguenze in appresso. Il trapassato Avversario di riverito e luminoso merito, inerendo al gravame, colse l'opportunità di chiedere tre cose, ed a voce, ed in iscritto.

- I. Che l'interesse del prelegato, ordinatosi dalla suddetta sentenza, di dover decorrere dal giorno della contestazione della lite del primo Aprile 1743. potesse operare, che la Casa della Rocca rimanesse tra le fauci di quella di Conversano. Egli dicea, ch'essendosi in qualche parte eseguito il prelegato, il Conte avrebbe potuto pretendere la restituzione di tutti i frutti, esatti prima del 1743.; giacchè il S. C. avea ordinato, che l'interesse non dovesse nascere, che da questo tempo. L'esclamazioni dell'Avversario in Ruota sopra di questo punto furono avanzate con grandissimo impegno. Io, che non ignorava i fatti, che non mai per parte di Conversano alcun prelegato si era eseguito, mi maravigliai della pena, che colui si voleva prendere. Di grazia si abbia memoria di questo verissimo fatto, che dovrà servire in appresso, per isciorre un soffisma, che si vuol far cadere contra ogni buona fede sopra di un punto di grandissima conseguenza.
- II. L'istesso Avversario coll'istesso fuoco circondò le sue esclamazioni, che avendo il S. C. detto *salvo jure legitimae, prout de jure*, avea deciso definitivamente questo punto. Egli diceva non poterli così decidere, aver bisogno di pruova e di esame in un termine ordinario; e per conseguente doverli mutare quel *prout de jure*, in *quatenus de jure*. Io risposi, che

che il diritto della legittima era in tal modo chiaro , che non avea bisogno di termine ; e che il termine non si poteva dare , se non che per la liquidazione , non già per la sua deduzione . Dissi parimente , che la condanna del gravame de' ducati 100. mila sopra de' feudi dell' eredità di Tommaso Filomarino non potea andare disunita nello stesso tempo dal peso e prestazione della legittima , trattandosi di gravare il legittimo successore nell' ordine de' discendenti ; e che se il termine si dovea impartire per la legittima , si dovea nello stesso tempo , ed ugualmente impartire pel gravame .

II. Esclamò ancor egli , ch' essendosi ordinata la relazione , e questa potendosi tirare molto in là ; si dovesse prescrivere il più angusto tempo , ed anche colla comminazione del sequestro .

Il Tribunale sopra la di lui prima petizione non potè incontrar dubbio alcuno d' ordinare , che siccome il Conte non dovea pagar l' interesse del prelegato , se non che dal giorno della lite contestata ; così se mai il Principe , come si dicea , avesse esatto per l' addietro frutti di qualche parte eleguita del prelegato , non dovesse restituirli : *Et respectu capitis praelegati, facta contributione in praecitata sententia ordinata, interesse pro parte contributi non executi liquidetur a die prima mensis Aprilis 1743.* Su la seconda petizione ritimò deciso il punto della legittima , lasciando insieme ed il gravame , e la prestazione di quella ; onde non istimò mutare il *prout de jure* per la sola liquidazione della quantità nel deliberato *quatenus* , che traeva un essere incerto ed eventuale . Su la terza ordinò : *Et respectu relationis ordinatae etiam per Scribam causae, partes praecisae & peremptorie eam procurant infra quatuor menses; quo termino elapso, & non procurata dicta relatione, fiat sequestrum etiam quoad fructus super Terra Pali, & locetur nomine S. R. C. necnon respectu deducendorum per praedictos creditores in supplicatione, fol. 209., & 210., & comparizione, fol. 213. partes informant.*

Ecco ne proprj termini il decreto interposto nel grado della suddetta restituzione *in integram* a' 2. Dicembre dello stesso anno 1750. *Non esse deferendum petitis in integram restitutioni, pro parte Illustris D. Caroli Acquaviva in dicta supplicatione, fol. 172. Verum explicando caput sententiae praedictae, quoad bona feudalia, fructus dictorum bonorum feudaliu,*

sisulatorum liquidentur a die mortis quondam D. Thomae Filomarino, & respectu capitis praelegati facta contributione in praecitata sententia ordinata, interessse pro parte contributi non executi liquidetur a die prima mensis Aprilis 1743., & respectu relationis ordinatae etiam per Scribam causae partes praecise & peremptorie eam procurent infra quatuor menses; quo termino elapso, & non procurata dicta relatione, fiat sequestrum etiam quoad fructus super Terra Pali, & locetur nomine S.R.C. Nec non respectu deductorum per praedictos creditores in supplicatione, fol. 209., & 210., & comparitione, fol. 213. partes informant.

Pertanto la sentenza del 1750. passò in cosa giudicata. Io ne ho fatto parola a solo fine, acciocchè i savj Giudici, che sono sopravvenuti di nuovo, abbiano una compiuta narrazione de' fatti, mercè la quale possano nascere le conseguenze della sagace dirittura de' loro talenti. Allora nacquerò i discorsi, qual delle due Case fosse creditrice, o debitrice. Coloro, che si erano renduti all'assertiva, e ragionamenti dell'Avversario, credevano di essersi da lui rapportata una palmare ed effettiva vittoria; e costoro avrebbero creduto vero, se fosse stato vero quel che si diceva, di non essersi ricevuti i burgenfatici, posti fuori de' feudi, del gran valore di ducati 120. mila. Questa sola partita collo sterminato corso de' frutti avrebbe potuto seco trarre la rovina totale della Casa di Conversano. Altri meglio credendo, stimarono, che la sentenza del Tribunale si fosse interposta ne' puri termini di un, astratto decreto di *speculare*, & *spectavisse*; onde non si potea giudicare della vittoria, se non dopo l'esito della discussione dell'ordinata relazione del rispettivo dare, ed avere. Io per contrario, ch'era informato di tutti i fatti nell'intera estensione della causa, m'era ben avvisato, che il Signor Principe si era contentato delle prime cose, senza entrare nell'intimo dell'affare. Si era contentato di trattar la sua causa nell'aspetto della sola pertinenza de' beni in quel modo, come giammai que' beni da molto tempo si fossero ricevuti da lui. Io diceva, ch'egli avea riportata gran vittoria, per, non essere stato condannato alla restituzione de' beni burgenfatici da lui avuti, stante la notoria e chiara caducità del testamento; ma che altronde non lasciasse di essere debitore in gravissime somme, per li molti crediti, che come terza ed estranea persona, si rappresentano dal Conte:

su

su l'eredità del Principe Tommaso , ed anche la legittima dovutagli su que'beni *ex jure* della Contessa Isabella.

Tra questi varj discorsi dal Signor Principe fu progettato un accomodo, che l'esperienza fece poi conoscere di essersi progettato a solo fine di caricarsi di maggior ragione , dopo che avrebbe spinto più oltre, e più acutamente le sue azioni.

Egli si vide progettare questo accomodo in quel modo, che i vincitori si sogliono presentare a'vinti. Egli volle, che tutta questa grande oscura controversia, che si dirama in tanti pezzi, si fosse terminata in otto mesi; con che però inclusi in questi andassero i quattro mesi ordinati per formarsi la relazione; che questa dovesse ancora restare ferma nel S.G.; e che tutti gli altri atti ugualmente , che si faceessero avanti degli Arbitri, dovessero ancora rimaner fermi in giudizio. Fin d'allora si conobbe l'angustia di questo tempo. Appena bastò per formarsi le rispettive istanze . Gli Arbitri eletti furono il Marchese Castagnola , ed il Consigliere Scaffa . Il compromesso fu stipulato a' 23. Gennajo del 1751. Il Signor Principe però non ne volle far niente; ritornò allo strepito del litigio . Io ho recato le mie giustificazioni sopra di questo punto , con trascriverne ancora le pruove originalmente nella mia Allegazione de' 14. Luglio del 1753. pag. 11. 12. 13. & 14.

Eccoci dunque ritornati al fragore del litigio. Già tra il mezzo, che s'era progettato un tal accomodo, e nello spazio di que' mesi , si era fatta la voluminosa ordinata relazione dallo Scrivano. Non si era per conseguente perduto momento di tempo . Si andò a farsi discutere questa relazione in esequimento degli ordini del Tribunale avanti del Commessario il fu Regio Consigliere D. Ferdinando d'Ambrosio. Dieci mesi continui si consumarono per questa discussione con copiosi ragionamenti e dell'una, e dell'altra parte avanti di un Ministro di un'anima così beata e felice , e tra i doni suoi d'incomparabile pazienza . Tutto si pose in iscritto . Oggi tra i processi quel volume si appella il volume della discussione , che io ho fatto dare alle stampe . Secondo la mia edizione è di pagine 64.

Nell'andar di giorno in giorno formando il detto volume di discussione , ed in sul principio di essa si vede, che in quel tempo dovendosi ridurre la controversia dall'astratto al concreto, dal generale al particolare, ella tutto si restringeva intorno

Nuovo compromesso fatto nel 1751.

Si ritorna nel Tribunale.

Si discute la relazione ordinata avanti il Commessario.

torno al dare, ed all'avere; ed intorno all' altra parte del contributo d'ambidue le Case a' pesi ereditarj. Si vide, che questa parte del contributo era impossibile a trattarsi, quantunque fosse della più pratica ed effettiva conseguenza, se prima non si fissava ne' suoi punti l'altra parte del dare, ed avere; e dopo che la sua determinazione fosse passata *in judicatum*, che è la parte appunto, che ora si sta trattando, e che si dovrà trattare, fin tanto che non si darà il total compimento ed osservanza a quest'ultimo decreto del S. C., che ora sta in esame ne' termini di restituzione *in integrum* per li gravami, che se ne sono prodotti dal Signor Principe. Sicchè si vede, che le quistioni del contributo non poteano esser trattate, se non che prima accertato il punto del dare, ed avere. Per la qual cosa nella fine di detta discussione l'una, e l'altra parte si riferbò le ragioni pel contributo, che si dovrà fare in appresso.

Tali quistioni intorno a' punti del dare, ed avere sul fondamento de' fatti furono discusse e notate nel volume della discussione.

Ecco l'ordine, che si tenne nel registrare le pretese dell' una, e dell'altra parte. La prima del Signor Principe fu quella di dover conseguire i beni burgenfatici fuori de' feudi. Questa fu quella pretesa, che ha fatto tanto romore nel Tribunale; quella, che cotanto si era data alle trombe dall' Avversario; quella, che avrebbe potuto recare la rovina alla Casa di Conversano. Questa però ivan subito, restò estinta all' aspetto de' processi, e delle proprie confessioni; onde si pose nel chiaro giorno il punto di essersi ricevuti da lui tutti questi beni. L' Avversario ne restò vinto, confessò quel che i processi contestavano. Accadde allora quel che talora accade all' oste nemica, quando debellata nelle maggiori fortezze cade nella costernazione, e dà nelle più minute bagatelle d'una difesa. Ecco a quali pretese fuggì egli, che furono ordinate nel numero di cinque, cioè:

Capi della discussione intorno alle pretese del Sign. Principe.

I. Di alcuni corpi feudali, che si vogliono per burgenfatici.

II. Che così questi feudali da dichiararsi per burgenfatici, che quelli, che già furono dichiarati per burgenfatici, debbano appartenere all' eredità burgenfatica, con tutto che fossero posti *intra fines feudorum*, cioè di Agropoli, Castello dell' Abate, Palo, e Rocca.

III. De' corpi burgenfatici *intra fines feudorum*, e pretesi come

me ommessi negli apprezzzi fatti immediatamente dopo la morte del Principe Tommaso, e nelle relazioni del Reggente Zufia.

IV. Che gli si dovessero tutte l'esigenze, rimaste in tempo della morte del Principe Tommaso in ciascheduno di essi feudi, come quelle, le quali si credono burgenfatiche.

V. De' mobili, ed argenti rimasti in quella eredità.

Queste furono le pretensioni del Signor Principe. Elle furono esaminate nel volume della discussione, e dopo essersi così esaminate, furono decise *domi* dal Signor Commessario. Io voglio rapportarne la decisione secondo l'istess'ordine.

La I. *de' feudali, che si vogliono per burgenfatici*, fu ributtata, come fu ributtata col laudo del Vicerè di Monterey nel 1631. cogli apprezzzi del Reggente Zufia nel 1633., col laudo del P. Evangelista de Gattis, cotanto canonizzato dalla banda del Signor Principe della Rocca nel 1639. Lasciò dunque il Signor Commessario il patrimonio feudale, com'era, e nella stessa somma di duc. 182793. r. 3. Tra i corpi feudali pretesi per burgenfatici, vi fu quello del capitale di duc. 22. m., alla ragione del 7. per 100. sopra l'Università di Palo. Questo ancora si lasciò tra' feudali, come si era lasciato appunto con tutti gli altri precedenti antichi decreti; ed in questa rubrica anche ne soggiunse questa ragione il Signor Commessario: *Præsertim, quia pretium prædictum dictorum bonorum feudalium fuit de communi consensu approbatum per ambas partes, ut patet ex declaratione facta coram R.P. Evangelista de Gattis Societatis Jesu, fol. . .*

*Decisioni del
Sig. Commes-
sario su le pre-
tensioni del
Sig. Principe.*

Su la II. *pretensione de' beni burgenfatici, posti intra fines feudorum* egli decise, che dovessero quelli appartenere all'eredità burgenfatica, de' quali apparisce l'acquisto del Duca di Perdifumo: *Et respectu illorum bonorum, quæ ambæ partes faventur esse burgenfatica, sed utpote sita intra fines feudorum, pertinere ad Illustrem Comitem Cuperiani successorem in feodalibus, provisum est bona, & jura quæ sita a quond. Illustre Duce Perdifumi pertinere ad Illustrem Principem Roccae successorem in burgenfaticis.* Andò poi egli particolarizzando questa decisione in ciascheduno de' feudi dell'eredità.

Su la III. *de' burgenfatici, ommessi nell'apprezzo*, egli la ributtò, soggettandola a termine ordinario.

Su la IV. *dell'esigenze decise, che la partita dell'olio di Palo* soltanto si dovesse all'eredità burgenfatica, soggettando tut-
te

te le rimanenti pretese a termine ordinario: *Respectu quantisatum, quae apparent exactae a qu. Illustri Comitissa Cuipersani, sunt v3. duc. 15822. & asses 30. perventi ex venditione olei descripti in relatione quond. spectabilis Regentis Zufa, fol. 120. & 122., enunciati inter computa coram R. P. Evangelista de Gattis, provisum est, pertinere & debere heredi in burgensaticis una cum interesse liquidando.*

Su la V. de' mobili, e degli argenti egli decise doverfi all'eredità burgensatica ducati 4278. 3. 16., e rispetto agli argenti del Conte del Castello, si riportò alla provvista da darsene dal S.R.C.: *Bona mobilia, quae fuerunt declarata in instrumento compromissi celebrati anno 1722., fol. 1., & proprie fol. 16. a t. in proces. compromiss. anni 1722., & in computis penes dictum P. Evangelistam de Gattis, asseruntur ascendere ad summam ducatorum 4278. 3. 16., & in instrumento inventarii, fol. pertinent ad patrimonium burgensaticum una cum interesse pro quantitate, & tempore liquidando; pro qua liquidatione currat terminus ordinatus, servata forma sententiae S.C. & respectu pretii bonorum argenteorum, quae enunciantur fuisse penes Comitem del Castello, & aliorum bonorum mobilium enunciatorum in dictis computis dicti R. P. de Gattis, moneantur partes ad audiendam provisionem faciendam per S.C.*

Queste furono le decisioni, che dal Signor Commessario di felice m. furono fatte su le denotate cinque pretenzioni del Signor Principe.

*Pretenzioni
del Sig. Conte
poste in esame
nella citata
discussione.*

Seguirono poi le pretenzioni della Casa di Conversano, le quali nello stesso volume della discussione furono registrate in ugual numero di cinque, cioè:

- I. *De' crediti a quella dovuti, tra questi l'antefato della fu Principessa Guevara in duc. 12666. 66.*
- II. *Della restituzione del feudo della Rocca.*
- III. *Della legittima dovuta a beneficio della fu Contessa figliuola del Principe Tommaso.*
- IV. *Del titolo della fondazione della Chiesa del Collegio di Napoli de' PP. Gesuiti.*
- V. *Altri crediti della Casa di Conversano.*

Le decisioni furono queste, che seguono.

*Decisioni del
Sig. Commessa-
rio su le pre-
tenzioni del Si-
gnor Conte.*

Su la I. de' crediti, cioè per residuo delle doti della Contessa Isabella ducati 26. mila. Per la Signora Principessa Guevara per le sue doti ducati 38. mila, e per l'antefato ducati 12666. 3. 6., e pel capitale dovuto dal Signor Conte del

Ca-

Castello a Pietrantonio Cardone , pagato per detta Signora ducati 700. , che in tutto formano la somma di ducati 77366. 3. 6. Egli n'ordinò l'ammissione; ed al Sig. Principe della Rocca riferbò le ragioni in un termine ordinario per la compensazione, che da lui si pretendea fare a questi cogli altri suddetti suoi pretesi crediti: *Quoad caput deductionis ducatorum 12666. 66. , qui praetenduntur deduci a creditis ILLUSTRIS DOMUS CUPERSANI , moneantur partes ad audiendam provisionem faciendam per S. C.*

Respectu praetensae compensationis per Illustrem Principem Roccae sint eidem salva jura, & providebitur viso exitu liquidationis praedictae. Nel volume della discussione, fol. . . . intorno a' suddetti crediti dal medesimo Singor Principe non s'incontrò alcuna difficoltà. Ecco l'appuramento, che ne fece, e che io trascrivo in quel modo, che si legge sotto la seguente rubrica.

Capitali Della Contessa di Conversano.

AD ESSA SIGNORA CONTESSA PER

LE SUE DOTI _____ 26000.

Per la Signora Principeffa Guevara sua moglie per le sue doti _____ 38000.

E per l'antefato _____ 12666. 3. 6.

E per lo capitale, dovuto dal Signor Conte del Castello a Pietrantonio Cardone pagato per detta Signora _____ 700.

_____ 77366. 3. 6.

Come nel laudo fol. 206. in fine, & a r. dist. proc.

PRETENDE IL PRINCIPE DELLA ROCCA, CHE DA QUESTA RUBRICA SI DEBBA DEDURRE LA PARTITA DI DUCATI 12666. 3. 6. DELL' ANTEFATO, COME NON SPETTANTE ALLA CONTESSA DI CONVERSANO; QUAL PUNTO SI DOVRA' DECIDERE DAL SIGN. COMMESSARIO IN VISTA DELLE NOTE.

Si dice da Conversano, che questa pretensione tutta nuova del Principe della Rocca non può reggere. Questo antefato si ammise,

nise, come si è scritto nello stesso laudo del P. de Gattis, tante volte allegato da esso Signor Principe; ed allora mai si fece questa presunzione, che ora si fa, come cosa ripugnante al fatto, ed al diritto, siccome nel luogo più opportuno, e nelle presunzioni attive della Casa di Conversano si farà chiaro all'eneratissimo Signor Commessario. Questo è quello, che si trova notato nel volume della discussione su la I. presunzione de' crediti di Conversano.

Su la II. DELLA RESTITUZIONE DEL FEUDO DELLA ROCCA decise, che ritenendosi questo feudo dal Sign. Principe in virtù de' laudi, ed essendosi questi rievocati anche colla sentenza del S. C. del 1750., che aveva fatto passaggio in cosa giudicata, colla quale tutti i feudali e titolati si erano dati a Conversano, dovesse appartenere all'istessa Casa; ed intorno ad alcune eccezioni, proposte in contrario per alcune quantità pretese, e per lo preteso eseguimento del contributo in quel feudo, se ne portò alla provvista, che ne avrebbe data il S. R. C.: *Stante revocatione laudi promulgati ab Illustri Comite Monterey, & laudi promulgati a R. P. Evangelista de Gattis, feudum Roccae pertinere debere ad Illustrem Comitem Cupersani; verum tempore restitutionis habeatur ratio de deductis per Ill. Principem Roccae quantitatum per eum praetensarum: pro quibus quantitativis praetensis, scilicet pretio soluto Ill. Principi Marfici, & pro quantitate contribui moneantur partes ad audiendam provisionem faciendam per S. C.*

Su la III. DELLA LEGITTIMA.

Su la IV. DEL TITOLO DELLA FONDAZIONE DELLA CHIESA DEL COLLEGIO DI NAPOLI.

Su la V. DEGLI ALTRI CREDITI DELLA CASA DI CONVERSANO ne riferbò la provvista al S. R. C. *Quoad jura legitimae, reservata in praecitata sententia S. C., & quoad alia capita deducta per ambas partes in earum respective instantiis supra citatis, similiter moneantur partes ipsae ad audiendam provisionem faciendam per S. C.*

Intorno al contributo decise, che se ne farebbe data la provvista, vedutosi l'esito della liquidazione di tutti i suddetti termini, e posto in chiaro il dare, ed avere: *Et quod attinget ad contributum, viso exitu dictae liquidationis, providebitur super quantitativis per ambas partes contribuendis.* Questo è il tenore del decreto, emanato dal Consigliere d'Am-

bro-

brofio a' 27. Novembre del 1752. Io l'ho dato alle ftampe, acciocchè fia tutto intero fotto gli occhi de' favj Giudici. Contro di quefto decreto ne produsse i fuoi gravami il Sign. Principe, a' quali inerì il Conte per tutte le fue ragioni con fua particolare e diftinta iftanza. Ecco l'individuazione de' medefimi gravami.

Il Signor Principe portò quefti fuoi gravami in forma d'iftanza, di dichiarazione, diftribuita in diciaffette gravami, o fieno capi. Il 1. fino al 6. è intorno ad alcuni burgenfatici, de' quali non appariva acquisto, e titolo particolare, vuole che fi aggregchino, ciò non oltante, all'eredità burgenfatica; e che in ciò fi dovette rivocare il fuddetto decreto, con cui fi era ordinato, che la natura di quefti corpi fi dovette foggettare alle pruove di un termine ordinario. Il 7. ed 8. fono intorno a doverfi rivocare il fuddetto decreto, con cui la partita de' ducati 22. mila fopra l'Univerfità di Palo fu lafciaa tra' feudali, e dichiararfi, che le otto Vigne, e dodici Oliveti, pofti in effo feudo di Palo, fi doveffero dichiarare per burgenfatici. Il 9. fu intorno al non dovere ammettere il fuddetto decreto per lo feudo della Rocca. Il 10. doverfi dichiarare il Mulino dell' Ifca per un corpo burgenfatico. Il 11. per doverfi dichiarare a favor di lui altre esigenze, oltre alla partita dell'olio. Il 12. doverfi dichiarare, che gli argenti del Conte del Caftello nella fomma di ducati 1320., ed altri ducati 5. mila di argenti, ducati 1752. di animali vaccini, e ducati 489. di pecorini doveffero appartenere al patrimonio burgenfatico. Il 13. fu per la compensazione, acciocchè fi rivocaffe il fuddetto decreto. Fu concepito quefto gravame ne' fequenti termini: *Fa iftanza dichiararfi la provvidenza, lafciaa fofpefa circa la compensazione; e fpiegarfi, che i crediti propri di detta Illufre Conteffa D. Ifabella fin dal tempo della morte di detto Principe D. Tommafo foſſero rimafſi compensati col prezzo de' mobili, femoventi, contanti, ed esigenze pervenute in fuo potere.* Il 14. fu di doverfi fiegare, che l'antefato fuddetto non dovette porfi tra' crediti di Converfano. Ecco come fu concepito quefto gravame: *Effendofi rifervata la provvidenza circa la deduzione del preteſo antefato di ducati 12666. da' crediti, preteſi dall' Illufre Caſa di Converfano, fa iftanza fpiegarfi deſſa provviſta, con abolirſi deſſa partita dalla rubrica de' crediti, preteſi*

Gravami prodotti dal Sig. Principe contra il decreto del Sig. Commefſario.

refi dalla detta Illuftrè Casa , come quella , che in neffun modo fi appartenne alla detta Illuftrè Conteffa D. Ifabella . Il 15. fu intorno al non doverfi la legittima . Il 16. fu concesso in quel modo , che io trafcrivo : *Effendofi anche rifer-
vata la provvidenza rifpetto agli altri capi , dedotti dalle par-
ti nelle loro rifpettive iftanze ; perciò per ora fa iftanza di-
chiararfi , che per lo pagamento del gravame di duc. 100. mila
ful prezzo de feudi fi debba attendere il valore , che hanno
nel tempo prefente i fuddetti feudi creditarj del detto fu Prin-
cipe D. Tommafo , e non già il valore , che li fu dato in tem-
po della fua morte . Si avvertifca di grazia , che quefto pa-
radoffo di doverfi attendere per la capienza del gravame de'
ducato 100. mila , non fi vide mai nato nella mente de' favj
Difensori del Signor Principe per l'intero fpazio di cento ,
e tant'anni ; anzi nè pure ne' noftri giorni , e nel tempo del-
la citata difcuffione . Si vide nafcere nel giorno di quefta i-
ftanza , dopo efferfi veduto defolato il campo . *Induftriofa
paupertas !* Il 17. ed ultimo di detti capi , o fieno gravami ,
fu che de' burgenfatici pofti *intra fines feudorum* il prezzo fi
doveffe valutare per quanto vagliano nel tempo prefente .
Quefti furono i gravami prodotti .*

Decreto del S. C. fu i gra-
vami fcam-
volmente pro-
dotti . Furono quefti gravami riferiti dall' ifteffo Reg. Configliere d'Am-
brofio di rifpettabile nome nel S. R. C. ed il decreto fu
interpofto a' 14. Agofto del 1753. , ed è quello , che io quì
trafcrivo .

*In caufa Ill. Principis Roccae Aspidis D. Joannis Baptiftae Filo-
marino , & creditorum patrimonii quondam Ill. Principis Roccae
D. Francifci Filomarini cum Illuftri Comite Cuperfani , &
Illuftribus ejus fratribus , ut ex actis &c.*

*Die 14. menfis Augufti 1753. Neapoli . Facto verbo de praedictis
in S. R. C. per D. Militem U. J. D. D. Ferdinandum de Am-
brofio Regium Confiliarium , & caufae Commiffarium.*

*Junctis duabus Aulis Illuftris D. Caroli Gaeta , & Illuftris D. Fer-
dinandi Porcinari .*

*Vifis fententia S. R. C. , in qua fuit ordinata relatio per Scribam
caufae omnium bonorum burgenfaticorum , & feudalium , etiam
titulorum , perventorum tam ad unam , quam ad alteram par-
tem refpectivè ad finem providendi fuper relaxatione dictorum
bonorum remanforum in hereditate quond. D. Thomae Filoma-
rino , fol. 151. proc. inter Illuftram Comitem Cuperfani D. Ju-
lium*

lium Antonium Acquaviva , & Illustrem Principem Roccae Aspidis D. Joannem Baptistam Filomarino , relatione facta per Scribam causae pro executione praecitati decreti , seu sententiae , fol. 158. ad 354. voluminis discussionis factae coram D. causae Commissario , fol. 1. ad 71. , decreto discussionis factae per Dominum causae Commissarium , fol. 381. ad 384. , comparitione praesentata per Illustrem Principem Roccae , fol. 394. ad 396. , comparitione , fol. 404. , comparitione praesentata per Illustrem Comitem Cuperfani , fol. 406. , ad 407. supplicatione producta per dictum Illustrem Comitem Cuperfani , fol. 409. , supplicatione porrecta , fol. 412. , supplicatione porrecta per Illustrem Principem Roccae , fol. 416.

Per S. R. C. declaratum est , bene fuisse provisum per Dominum causae Commissarium respectu bonorum sitorum intra fines feudorum in praecitato decreto Domini causae Commissarii §. 3. de die .27. Novembris 1752. : verum comprehendantur bona burgenfatica quaesita sive titulo emptionis , sive titulo quovis alio particulari tam a quond. Illustri Duce Perdisumi , quam ab aliis Illustribus Baronibus praedecefforibus .

Respectu bonorum sitorum in Terra Agropoli declaratum est , bene fuisse provisum per Dominum causae Commissarium , & explicando provisionem reservatam , terminus datus currat super omnibus hinc inde deductis & praetensis . . .

Respectu bonorum Castri Abbatis quoad bona feudalia declaratum est , bene fuisse provisum per Dom. causae Commissarium , & quoad bona burgenfatica , remaneant pro summa ducator. 6107. servata forma relationis quondam Tabularii Gallarano , & spatabilis Regentis Zufae , & respectu aliorum capitum contentorum in praecitato decreto Domini causae Commissarii , terminus datus super omnibus hinc inde deductis , & praetensis currat &c.

Quoad bona sita in Terra Pali declaratum est , bene fuisse provisum per Dominum causae Commissarium , & explicando provisionem reservatam respectu annualitatum debitarum ex capitali ducatorum 22. m. , aggregentur inter bona feudalia ; quoad annuos ducatos 871. 40. descriptos in praecitato decreto §. 19. declaratum est , bene fuisse provisum per Dominum causae Commissarium .

Quoad bona burgenfatica descripta in relatione , & discussione fol. 8. litt. A. , & litt. B. , & §. 20. , scilicet ducati 190. 42. , & ducati octingentum & decem , aggregentur inter bona burgen-

gensatica, & bene fuisse provisum per Dominum causae Commissarium.

Respectu octo vinearum descriptarum in praecitato decreto §. 21., & explicando provisionem reservatam respectu deductorum per Illustris Principem Roccae, infra quatuor dies audiantur partes &c.

Respectu feudi Roccae declaratum est, bene fuisse provisum per Dominum causae Commissarium, & explicando provisionem reservatam, Illustris Princeps Roccae restituat feudum Roccae cum titulo Principis antiquo, una cum fructibus liquidandis a die possessionis feudi traditae quond. D. Marco Antonio Filomarino. Et Illustris Comes Cupersani solvat in beneficium Illustris Principis Roccae pretium Terrae Roccae, & dicti tituli Principis antiqui; scilicet ducatos viginti quatuor mille pro nunc, pro parte contributi executi ex causa praelegati, cum interestesse liquidando a die dictae possessionis traditae; & pro liquidationibus praedictis infra quatuor dies audiantur partes, & respectu quantitarum solutarum Illustri Principi Marsici, & aliis creditoribus hereditatis quond. dicti Marci Antonii Filomarino habeatur ratio tempore provisionis faciendae quoad contributa.

Respectu molendini in loco vulgo dicto dell'Ischia, explicando provisionem reservatam §. 23., meliorationes, & impensas erogatas tempore conducendi aquas, & pro constructione loci, vulgo dicto Empalizzata, esse burgensaticas, verum tam respectu praetensionum per ambas partes super molendino praedicto, & constructione dicti molendini, & respectu liquidationis pretii dictarum meliorationum, & expensarum infra quatuor dies audiantur partes; & respectu Montanae Sancti Angeli similiter explicando provisionem reservatam, aggregentur inter bona burgensatica; & respectu deductorum per Illustris Comitem Cupersani, infra quatuor dies audiantur partes.

Quoad exigentias declaratum est, bene fuisse provisum per Dominum causae Commissarium in praecitato decreto §. 24.: verum respectu olei venditi a quond. Illustri Comitissa Cupersani, exequatur pro summa duc. 11. m. pro nunc, una cum interestesse liquidando; pro qua liquidatione in biduo audiantur partes. Exequatur etiam respectu mobilium pro summa ducatorum 4278. 3. 1. una cum interestesse pro quantitate, & tempore liquidando; pro qua liquidatione in biduo audiantur partes &c.

Ducati 1083. debiri a filiis quond. Joannis Dominici de Tomaso, & exacti datione in solutum, stabiliu de anno 1638., aggregen-

gentur inter bona burgensatica cum interesse liquidando; pro qua liquidatione in biduo audiantur partes.

Quoad bona argentea aestimata ducatis 5. m., aggregentur inter burgensatica una cum interesse pro quantitate, & tempore liquidando; pro qua liquidatione in biduo audiantur partes, & respectu aliorum bonorum argenteorum penes Comitum Castelli, & aliorum bonorum mobilium, explicando provisionem reservatam in praecitato decreto Domini causae Commissarii §. 27., in biduo audiantur partes.

Respectu vero aliarum quantitatum exigendarum, & alia contenta in praecitato decreto §. 28. declaratum est, bene fuisse provisum per Dominum causae Commissarium.

Explicando provisionem reservatam §. 30. citra praepjudicium oppositae exceptionis compensationis, viso exitu liquidationis reservatae; admittantur credita Illustris Comitissae Cuperfani descripta in volumine discussionis, fol. 161. act. cum subscriptione Domini causae Commissarii admittantur credita praedicta una cum interesse comprehenso credito ex causa antephati pro summa ducatorum 77366. 66.; verum non exequatur dicta admissio, nisi viso exitu dictae liquidationis, & compensationis.

Et S. C. declarat interesse ex causa dotium esse calculandum ad rationem conventam; & respectu antephati debere interesse ad eandem rationem; & respectu aliarum quantitatum praetensarum per dictum Illustris Comitem Cuperfani in dicta compensatione, fol. 404., infra quatuor dies audiantur partes.

Explicando provisionem reservatam in praecitato decreto respectu dictae praetensae legitimae pro parte Illustris Comitissae Cuperfani; infra quatuor dies audiantur partes; & respectu gravaminis ducatorum 100. m. super feudilibus inspiciendum esse valorem feudorum tempore mortis dicti quondam D. Thomae Filomarino.

Respectu praetensi Jurispatronatus in Venerabili Ecclesia RR. PP. Jesuitarum hujus Civitatis, exhibito instrumento foundationis, providebitur.

Et super aliis in dictis comparationibus hinc inde deductis infra quatuor dies audiantur partes, salva provisione facienda super sequestro in qualibet parte Judicii. Hoc suum. Porcelli Secretarius.

Contra quest' ultimo decretò del S. R. C. ne portò i suoi gravami il Signor Principe per mezzo del beneficio della resti-

Gravame prodotto contra il trascritto decreto del S.R.C.

ruzione *in integrum*, che volle godere, mediante i creditori dell' antico patrimonio del Principe della Rocca. A questi prodotti gravami inerì il Conte, ed anche produsse de' gravami sopra alcuni capi particolari del suddetto decreto. Conviemmi narrare, prima di riferire il tenore de' medesimi, quel che accadde in appresso immediatamente, dopo essersi quelli prodotti. Si vide, che l' animo clementissimo del Re fu mosso a torre dalle gravi spese del giudizio questa controversia, e rimetterla all' inappellabile decisione de' Signori Conte di Cerreto D. Filippo Caraffa, Marchese d' Acquaviva, D. Alfonso Carmignano, Presidente di Camera, e Consultore della Giunta di Sicilia D. Vincenzo Natoli. Avanti le loro Giunte fu tutto discusso ed a voce, ed in iscritto per lo spazio d' un intero anno. Furono poi i loro sentimenti rimessi al Trono del Re. La Maestà Sua stimò far ritornare la controversia al suo cammino giudiziario; ed ordinò, che si dovesse trattare ne' medesimi termini, come si trattava prima di uscirne. Io per la compiuta ed esatta narrazione di questi fatti, stimo trascrivere il Real Dispaccio, uscito fuori a' 17. Aprile dell' anno 1755.

S. M. ordina, che questa Causa si abbia a decidere da tre Soggetti inappellabilmente.

Il Re fa visitare la Causa altra volta nel Tribunale.

Tenore del Real Dispaccio.

Il Principe della Rocca Filomarino, e poi anche il Conte di Conversano, la Contessa di Conversano, come Vicaria generale del Marchese di Tripuzzi suo figlio, il defunto Duca d' Atri per Monsignor D. Pasquale Acquaviva suo nipote, e D. Carlo Acquaviva supplicarono il Re nostro Signore a destinar que' Soggetti, che migliori e più opportuni alla Maestà Sua fossero sembrati, per finir e decidere tutte le controversie, che vertono da più d' un secolo tra le due Case de' Principi della Rocca Filomarino, e de' Conti di Conversano; in maniera che totalmente, e irrevocabilmente quelle controversie si fossero estinte, che avean tante spese, ed inquietudini recate alle due Case, ed a tal decisione ciocamente le Parti si fossero acquietate. Si servì più S. M. con un raro esempio di Sovrano, compassionando i danni, e le agitazioni e disturbi, che per tanto tempo aveano afflitte due sì riguardevoli famiglie, suo suddite; di risolvere colla pienezza del suo sommo potere commettere, e delegare quelle Cause, che si trattavano nel Consiglio, al Conte di Cerreto D. Filippo Caraffa; al Marchese d' Acquaviva D. Alfonso Carmignano; al Presidente di Camera, e Consultore della Giunta di Sicilia D. Vincenzo Natoli.

Natoli, i quali doveano deciderle, terminarle, alla Maestà Sua riferirne i loro voti, da pubblicarsi poi, quando la Maestà Sua gli avrebbe approvati, per osservarsi la sentenza, che si dovea pubblicare, precedente la Sovrana sua approvazione. In esecuzione si sono esaminate da tre Giudici Delegati le controversie, con essersi fatto l'apprezzo della Rocca; ma tutti e tre sono stati di contrarj sentimenti: S. Maestà ha veduta la gran discrepanza de' voti de' tre suddetti Giudici Delegati, e trovata tal' discrepanza, ha stimato di non far uso dell'economica Sovrana sua potestà; ma lasciar la decisione di tutte le controversie al Consiglio, il quale continui a procedere nello stato, e termini in cui si trovano presentemente presso il medesimo Tribunale le suddette controversie. D'ordine della M. S. prevengo tutto questo a V. S. Illustrissima, affinchè disponga, che il Consiglio così eseguisca; e se il medesimo Consiglio avrà bisogno dell'apprezzo della Rocca, lo dica; perchè la M. S. glielo farà rimettere. Palazzo 17. Aprile 1755. Il Marchese Tanucci. Signor Marchese Presidente del S. C.

Questo Real Dispaccio ci fa conoscere, che le suppliche, che furono date a S. Maestà, affinchè la controversia uscisse dal cammino giudiziario, furono prima date dal Signor Principe della Rocca:

Nel ritornar la controversia nel Supremo Tribunale, ella appunto si è ritrovata ne' termini di doverli discutere il rimedio della restituzione *in integrum*, prodotta dal Signor Principe, a cui ha inherito la Casa di Conversano. Ora mi conviene narrare tutti i capi de' gravami medesimi.

- I. Il gravame fu di doverli dichiarare, che il suddetto capitale de' ducati 22. mila sopra l'Università di Palo con tutte l'attrattate annualità, deciso già per feudale coll'ultimo decreto del S. C., si dovesse dichiarar burgenfatico; e quando il medesimo capitale dovesse rimanere per feudale, si dovesse valutare non alla ragione del 7. per 100., ma bensì a quella del 3., come tutti gli altri corpi feudali del medesimo feudo: In dicto decreto S. C. quoad bona sita in Terra Pali fuit ordinatum, bene provisum per Dominum causae Commissarium, & explicando provisionem reservatam respectu annualitatum debitarum ex capitali ducatorum 22. mille ab Universitate Terrae Pali, illas annualitates aggregandas esse inter bona feudalia; quae quidem annualitates omnino connumerandae sunt inter bona burgenfatica, donec de illarum capitali ab Universitate

Individuazione de' gravami prodotti contra l'ultimo decreto del S. R. C.

praedicta exsolvendo emptio corporis feudalis fiat juxta legem Regii Assensus super transactione, ex qua originem duxit dictum capitale, prout ex actis. Gradatim vero, conditionaliter, & successore, quatenus declaratio feudalitatis dictarum annualitatum una cum capitali ducatorum 22. mille veniret confirmanda, tunc & eo casu praedictae annualitates cum capitale debeant aestimari pro ratione feudalium reddituum, nempe annuorum ducatorum trium pro centenis singulis, seu feudales redditus dictae Terrae tempore generalis appretii aestimati fuere a quondam Tabulario Gallarano, ad hoc ut saltem dictus Illustris Principalis aliqua ex parte a majori onere contributi releveretur.

- II. Fu il gravame su la dichiarazione fatta dal S. C., che il contributo al prelegato eseguito fosse nella somma di ducati 24. mila, da doverli pagare dal Conte una 'cog'l' interesse fin dal tempo della morte del Principe Tommaso a beneficio del Signor Principe, siccome questi fu condannato a beneficio di quello a restituire il feudo della Rocca una col titolo di Principe, e con tutti i frutti percepiti dall' istesso tempo della morte del Principe Tommaso. Io trascrivo questo gravame in quegli stessi termini oscuri e complicati, come si ritrova disteso: *Respectu feudi Roccae fuit dicto decreto S.C. approbata provisio. Domini causas Commissarii, & explicando provisionem reservatam eidemmet S.C. pro quantitate contributi, mandatum fuit, quod Illustris Principalis supplicanti restituat dictum feudum Roccae una cum titulo Principis antiquo, & simul cum fructibus liquidandis a die possessionis quond. D. Marci Antonii Filomarino; & quod Illustris Comes Cuperfoni solvat favore ipsius Illustris Principis pretium dicti feudi, & tituli; fuitque dictum pretium constitutum pro ducatis 24. mille pro parte contributi executi ex causa praelegati cum interesse liquidando a die dictae possessionis; cum vero praelegatum praedictum fuit executum, non iam pro summa ducatorum 24. mille, sed pro integra summa ducatorum 35. mille statutorum ab Illustris Comite Montisregis, & hoc nedum per dationem in solutum dicti feudi Roccae, sed etiam virtute compensationis cum praetensis creditis Illustris Domus Cuperfoni: idcirco pro eadem quantitate ducatorum 35. mille declarandum est, contributum praelegati praedicti fuisse executum.*
- III. Il gravame fu per altre esigenze oltre alla partita dell' olio del feudo di Palo: *Quod ad exactiones pervinet, fuit dicto*

Et decreto S.C. confirmata provisio Domini causae Commissarii in decreto ejusdem, fol. 24.; verum respectu olei venditi a quond. Comitis Cuperfani fuit mandatum pro summa ducatorum 11. mille pro nunc, una cum interesse liquidando. Eodem tamen decreto omissae fuerunt ceterae quantitates exactionum factarum ab Aetariis Illustris quond. Comitissae D. Isabellae, liquidatae jam a Regio Consiliario Zufia, & deductae in relatione, fol. 101. cum sequentibus omnino spectantes ad Illustrè Principalem supplicantis: quod quidem pretium olei pro maiori quantitate apud acta probata liquidandum est, & aggregandum una cum reliquis exactionibus praedictis praetermissis, & simul cum fructibus liquidandis inter bona burgenfatica a die mortis quond. D. Thomae.

IV. Si legge il gravame intorno a beni mobili: Quod vero attinet ad bona mobilia remansa in hereditate dicti qu. D. Thomae, fuit dicto decreto S.C. liquidatus favore Illustris Principis supplicantis eorum valor pro ducatis 4278. 3. 12. una cum interesse liquidando, exceptaque fuere a dicta provisione bona mobilia, & argentea Illustris Comitis Castri Abbas, filii dicti quond. D. Thomae eidem praedefuncti, ad patrimonium burgenfaticum prorsus spectantia; una cum interesse liquidando juxta pretium eorum; pro quibus quidem bonis dicti Comitis Castri Abbas fuit impetratus terminus; atqui hujusmodi provisio substineri nullo pacto potest, cum ea bona mobilia, & argentea sint exequutive exolvenda favore Illustris Principis cum interesse praedicto, quippe quae liquida.

V. Si legge il gravame intorno agli ammessi crediti, e specialmente dell' antefato, e la sospesa compensazione: Eodem decreto S.C. fuerunt admissa favore Domus Cuperfani credita ab eadem consequenda super hereditate dicti quond. D. Thomae pro quantitate ducatorum 77366. 3. 6. comprehenso credito ex causa antefati. Verum mandatum fuit, quod non exequatur dicta admissio, nisi viso exitu liquidationis; & compensationis decisio reservata fuit viso pariter exitu ejusdem liquidationis; & interesse ex causa dotium fuit declaratum calculandum esse juxta interesse convenitum, & interesse antefati ad eandem rationem: quae credita, utpote illiquida, haud poterant exequutive admitti favore dictae Domus Cuperfani, sed debebant, prout debent, subijci iurimmo ordinario tam respectu capitalium, quam respectu interesse eorundem; & quantitas antefati erat, & est deducenda a creditis, praetensis ab Illustri Comite Cuperfani,

fani, quippe quae illi minime debita; Et respectu compensationis, cujus articuli deciso ad exitum liquidationis praedictae reservata fuit, non est cur eo tempore decidenda sit. Qua de re inhaeret gravamini praedicto etiam adversus decretum D. causae Commissarii, quo fuit reservata deciso super compensatione visio exitu liquidationis praedictae. Et respectu crediti ducatorum 700. quondam Petri Cardone comprehensi in praefata quantitate ducatorum 77366. 3. 6. deducendum pariter est dictum creditum a praetensis creditis Illustris Domus Cupersani, usque satisfactum quondam Illustri Principissae D. Beatrici de Guevara cessionariae dicti de Cardone, prout ex documentis apud acta exhibendis.

VI. Il gravame intorno al doverfi attendere la morte del Principe Tommaso, non già il tempo presente de' feudi per la capienza del legato, e gravame de' duc. 100. m.: Eodem decreto S.C. mandatum fuit, quod respectu gravaminis ducatorum 100. mille pro feudalibus inspiciendus sit valor feudorum tempore mortis dicti quond. D. Thomae, quod minime subsistere potest, cum praesentis temporis pretio standum sit; quo satisfieri ipse Illustris Princeps integre possit de summa praedicta ex rationibus jampridem deductis, aliisque suo loco, Et tempore proponendis.

La Casa di
Conversano in-
nerisce a' gra-
vami prodot-
ti contra il
sudd. decreto.

La Casa di Conversano, come io ho scritto poco anzi, inerisce a tutti i gravami, Et signanter sopra il pagamento de' ducati 24. m. del preteso prelegato eseguito, ed il non essersi ordinata esecutivamente la deduzione della legittima. Ecco il tenore dell'istanza:

Nel S.R.C., Et penes acta comparisce il Procuratore dell'Illustre Conte di Conversano, e degl'Illustri suoi fratelli secondogeniti, e dice, come essendosi, nella causa verrente tra essi, e l'Illustre Principe della Rocca proferito decreto del S.R.C. a' 14. d'Agosto del corrente anno, si ritrova con una supplica di proponar etiam contenta, per parte di esso Principe prodotto un preteso gravame sopra di moltissimi capi del suddetto decreto, inerendo alla restituzione in integrum, rimedio prodotto per parte d'alcuni creditori del Patrimonio del fu Principe Francesco Filomarina, il quale si vede ristretto al solo punto, che si è deciso, tra i motivi, di doverfi attendere il tempo della morte, non già il tempo presente de' feudi; e quantunque un tal rimedio non gli possa competere in quel modo, come si è prodotto, il quale non è ne pure approvato dalle nostre pratiche giudiziarie, pure nel caso mai,

mai, che si stimasse ricevere, citra praejudicium d'ogni sua ragione, inerisce al gravame per tutti quei capi, che sono contrarj a detti suoi Illustri fratelli, & signanter su di quel capo, con cui s'ordina, quod Illustri Comes Cuperfani solvat in beneficium Illustri Principis Roccae pretium Terrae Roccae, & dicti tituli Principis antiqui, scilicet ducatos 24. m. pro parte contributi executi ex causa praelegati cum interesse liquidando a die dictae possessionis; com'altresl avverso il capo, con cui si ritrova ordinato; & respectu praetensae legitimae infra quatuor dies audiantur partes.

Sulla serie di tutti questi gravami scambievolmente prodotti, per più mattine se n'ebbero da noi i ragionamenti in Ruota. Su di questi cadde la decisione sotto il dì 9. Luglio del 1756., a relazione del Configliere Signor D. Domenico Salomone successor Commessario, Magistrato d' incomparabile dottrina, e felicità. Io lo trascrivo quì interamente.

Die 9. mensis Julii 1756. Neapoli. Junctis duabus Aulis S.R.C. Dominorum Gaeta, & Porcinari, cum interventu Domini Capituli Aulæ honorarii D. Josephi Romano, & Domini Regii Consilarii D. Petri Sambiasi, adjunctorum. Decreto de' 9. Luglio 1756.

Fatto verbo de praedictis in S. R. C. per Dominum Militem U. J. D. D. Dominicum Salomone Regium Consiliarium, & Causae Commissarium.

Visis decreto S. C. de die 14. Augusti 1753. fol. 419. ad 422., supplicationibus pro parte RR. PP. Camaldulensium Civitatis Nolae, & Turris Ostiae productis gradu restitutionis in integrum, fol. 423. & 430., comparitionibus productis pro parte Illustri Comitis Cuperfani, fol. 463. & 475., supplicatione producta pro parte Illustri Principis Roccae Aspidis, fol. 466. ad 470., Regali Rescripto S. M. de die 17. Aprilis praeteriti anni 1753., fol. 482., alia supplicatione producta pro parte dictorum RR. PP. Camaldulensium, fol. 493., alia eorundem Partium supplicatione, fol. 501. ac ceteris Actis.

Per S. C. declaratum est, respectu bonorum burgensaticorum sitorum intra fines Feudorum, aliorumque bonorum burgensaticorum contentorum in decreto interposito per olim Regium Consiliarium de Ambrosio, tunc temporis Causae Commissarium, sub die 27. Novembris 1752. fol. 381. ad 384. & in praecitata decreto S. C. de dicta die 14. Augusti 1753. fol. 419., non esse deferendum petita in integrum restitutioni, ac proinde coequatur decretum S. C.

Respectu annualitatis capitalis duc. viginti duorum millium, debiti ab Universitate Terrae Pali, non esse deferendum petisae in integrum restitutioni, ac proinde exequatur decretum praedictum.

Respectu exigentiarum Terrae Pali, non esse deferendum restitutioni in integrum quoad deducta per ambas partes: verum praeiudicatum decretum S.C. exequatur pro summa ducatorum quindecim millium octingentum viginti duorum, & assium triginta, una cum interesse liquidando; pro qua liquidatione in biduo audiantur partes; comprehensis in summa praedicta partis olei duc. 1083. debitorum a filiis qu. Joannis Dominici de Thomafo, duc. 1122. debitorum ab Universitate Terrae Pali pro capitali duc. viginti duorum millium, & omnibus quantitatibus ex quacunque causa exactis ab Aetariis quond. Comitissae Isabellae. Et quoad cetera deducta, & praesensa per ambas partes respectu dictarum exigentiarum, terminus, praecitato decreto S.C. datus, currat ab hodie.

Respectu partisae duc. mille trecentum viginti ex causa mobilium remansorum in hereditate quond. Comitissae Castri, non esse deferendum restitutioni in integrum, ac proinde exequatur decretum S.C.

Respectu partisae ducatorum duodecim mille sexcentum sexaginta sex ex causa antefati constituti quond. Principissae Roccoe D. Beatricis de Guevara, esse deferendum petisae in integrum restitutioni; ac proinde, suspensio decreto S.C. respectu admissionis praefatae partisae inter credita Ill. Comitissae Cupersani, infra quatuor dies audiantur partes.

Respectu partisae duc. viginti septem millium una cum interesse ex causa dosium quond. Principissae Roccoe D. Beatricis de Guevara, visis capitulis matrimonialibus de die 27. Augusti 1588. fol. 567., Instrumento receptionis dictarum dosium, & nunti, eodem die, & anno rogatis, fol. 526. & 540., partisae besterna die praesentata, fol. 577. a 1., ac comparitione praesentata pro parte Illustris Principis Roccoe, fol. 579., Partes informant.

Respectu partisae duc. septingentorum provenientium ex capitali debito a Comitissae Castri quond. Petro Antonio Cardone, & ab eodem cesso quond. Principissae de Guevara, admissae inter credita Ill. Comitissae Cupersani, visis partitis Banci nuper exhibitis fol. 517. & 518., esse deferendum restitutioni in integrum; ac proinde summa praedicta duc. sexcentum deleatur a rubrica credituum Ill. Comitissae Cupersani.

Re-

Respectu partitarum contentarum in comparitione producta pro parte Ill. Comitris Cuperfani, fol. 404., quae decreto S.C. de die 14. Augusti 1753. fuerunt subiectae termino ordinario, bene provisum per S.R.C., citra tamen praepjudicium admissiois partitarum, quas ex effectibus, sive burgensaticis, sive feudalibus solutas esse constitit.

Respectu compensationis oppositae pro parte Ill. Principis Roccae Aspidis, esse deferendum restitutioni in integrum; ac proinde, suspensio decreto S.C., quo fuit reservata compensatio, viso exitu liquidationis fructuum, & interesse, admittatur opposita compensatio pro quantitatibus, & temporibus per S.C. declarandis.

Respectu contributi reservati viso exitu liquidationis fructuum, & interesse, esse deferendum restitutioni in integrum productae pro parte Rever. PP. Camaldulensium in supplicatione fol. 501., ac proinde executio contributi ordinati sententia S.C. anno 1750., non impediatur per ordinatam liquidationem fructuum, & interesse bonorum feudalium, & burgensaticorum.

Respectu contributi executi consignatione feudi Terrae Roccae facta in beneficium quond. Principis Marci Antonii Filomarino, non esse deferendum restitutioni in integrum; ac proinde exequatur decretum S.C., oppositis tam pro parte Ill. Comitris Cuperfani, quam Ill. Principis Roccae non obstantibus: Verum Ill. Comes Cuperfani solvat in beneficium Ill. Principis Roccae interesse a die traditae possessionis Feudi praedicti, non pro integra summa duc. viginti quatuor millium, sed pro summa tantum duc. decem novem millium & quingentum.

Respectu legitimae praetensae in bonis Feudalibus, non esse deferendum petitae in integrum restitutioni, ac proinde exequatur Decretum S. C.

Respectu valoris bonorum feudalium inspecto tempore obitus qu. Principis Thomae, non esse deferendum petitae in integrum restitutioni, ac proinde exequatur decretum S. R. C.: Salva cum effectu provisione facienda super petito sequestro in qualibet parte iudicii. Hoc suum &c.

Contra di questo decreto il Signor Conte di Conversano dietro le orme usate in questa causa, di una solita onestà non ne produsse alcun gravame. Passò dunque in iudicatum. E rimanendo ferma e stabilita la decisione de' punti, solamente si attese alla compilazione de' termini impartiti.

Nel tempo medesimo il Signor Principe si diè a credere, che si potesse formare il contributo. Egli dimandò questa for-

Il Sig. Principe tra questo mentre dimanda un calcolo delle partite non contravverfe, e dise.

Il Sig. Conte si oppone alla formazione del contributo, perchè i termini impartiti impediscano la base de' rispettivi Patrimonj, dalla di cui ferma base nasce la ragione del contributo.

mazione avanti il Signor Commessario, sull' appoggio, che in capo del trascritto ultimo decreto si fosse così ordinato: *Respectu contributi reservati, viso exitu liquidationis fructuum, & interesse, esse deferendum restitutioni in integrum productae pro parte Rever. Patrum Camaldulensium in supplicatione fol. 501., ac proinde executio contributi ordinati sententia S.C. anno 1750. non impediatur per ordinatam liquidationem fructuum, & interesse bonorum feudalium, & burgenfaticorum.* Da me si rispose, che il S.C. per mezzo di questo, altro non fece, che rivocare quel che il fu Consigliere d'Ambrosio avea ordinato col suo decreto, e confermato anche dal S.C. in grado di gravame a' 14. Agosto del 1753. *Et quod attinet ad contributum, viso exitu dictae liquidationis, providebitur super quantitatibus per ambas partes contribuendis.* Si stimò col suddetto decreto de' 9. Luglio del 1756., che la liquidazione de' frutti, ed interessi dopo la morte del Principe Tommaso Filomarino Testatore, nulla avesse che fare all' essere del contributo, che riguardava soltanto l'eredità *tempore mortis*, a carico dell' uno, e dell' altro erede. Si disse però da me, che non si potesse venire ad alcuno contributo, per non ritrovarsi finora fissati i due rispettivi patrimonj, il feudale, ed il burgenfatico. Il contributo non può nascere, che dalla certa base quantitativa de' patrimonj. Molti termini appunto si ritrovano impartiti, per determinarsi in appresso, a quale di essi alcuni controversi beni, per la loro natura, si debbano aggregare, come appunto il mulino dell' Ischia, la montagna di S. Angelo, e tanti altri beni, che l'uno crede esser feudali, l'altro burgenfatici; se alcune esenzioni aumentative de' rispettivi patrimonj si sieno fatte &c. Si soggiunse, che non si era data dal Tribunale la norma del come si dovesse regolare l'intrigatissima regola del contributo; se la capienza del gravame nella sua parte, se l'altra del prelegato entrassero nel contributo del Signor Principe; se l'effettivo del patrimonio feudale soltanto dovesse entrare nel contributo del Signor Conte, ovvero tutto ciò, che per titolo di eredità gli perviene, quantunque in gran parte l'abbia poi a restituire; come si abbia a regolare, e misurarsi dalla rispettiva rata de' frutti, e per conseguente si diceva da me, che il contributo non potea nascere, che dopo essersi compiutamente terminata questa attuale controversia, come base di quello, che dee avere il precedente più cer-

certo e ficuro de' patrimonj; tuttavolta il Signor Principe voglioso di far qualche cosa, dimandò di volere un allistamento di tutte quelle partite, le quali si ritrovavano determinate co' precedenti decreti, e passate *in rem judicatum*, e di tutte le altre, le quali non incontravano difficoltà delle parti.

Io non mi dimostrai ritroso a questa di lui immatura e sollecita brama. In questi termini se ne fece un notamento avanti il Signor Commessario, che non durò se non che pochi giorni, ed incomincia da' 10. Settembre del 1756. A tenore di questo notamento ne formò il suo decreto il medesimo Signor Commessario sotto il dì 14. Luglio 1757., come un preambolo immaturo delle partite, che in parte formassero, *pro nunc*, il contributo da farsi, e nella fine ordinò di queste discusse partite, che se ne dovesse formare un calcolo, prescrivendo la norma su di che doveva formarsi: *Et tandem pro formatione contributi faciendi pro rata utriusque patrimonii, tam feudalis, quam burgensatici, fiat calculus a Scriba Causae, primo quantitatum utriusque patrimonium componentium, secundo debitorum, & onerum hereditariorum, & tertio debitorum ab utraque parte extinctorum, servata forma praesentis decreti, ad finem providendi, & hoc pro nunc, citra praeiudicium iurium partium, & donec aliter per S. C., viso exitu terminorum impartitorum, fuerit provisum.* Contra alcuni capi di questo decreto se ne produssero i gravami dal Signor Conte, e dal S. C. ne furono emanati i due decreti de' 16. Settembre del 1757., e de' 12. Gennajo del 1758., co' quali fu nella maggior parte confermato, dandosi termine ordinario su di alcune partite, il quale ancora si ritrova compilato.

Infatti lo Scrivano della causa Agnello Lamberti a' 6. Giugno del 1758. formò l'ordinato calcolo; ma poichè egli eccedè i termini della sua commessa, se n'ebbe richiamo dal Signor Commessario, il quale intese le parti, ne ha ordinato la revisione al Mastrodatti D. Giovanni Rubino, ordinandogli il calcolo, e che dovesse essere ristretto tra le ordinate rubriche del suo decreto, cioè I. *Quantitatum utriusque patrimonium componentium.* II. *Debitorum, & onerum hereditariorum.* E III. *Debitorum ab utraque parte extinctorum, servata forma praesentis decreti, ad finem providendi, & hoc pro nunc citra praeiudicium iurium partium, & donec aliter per S. C. viso exitu terminorum impartitorum, fuerit provisum.* Questa revisione

Il Sig. Commessario ne fa fare un notamento, o sia discussione secondo le partite ammesse co' decreti del S.R.C.

Decreto del Sig. Commessario su di quel notamento pro nunc, & citra praeiudicium terminorum impartitorum, con cui si ordina un calcolo.

Lo Scrivano forma il calcolo, eccedendo i termini a lui commessi.

revisione appunto ora, che io scrivo i presenti fogli, è ancora pendente, ma tra pochi giorni forse avrà la sua fine.

Il proposito mio dunque non è di ragionare in questa scrittura su l'argomento dell'accennato calcolo di partite, nè della compilazione de' termini di questa discussione, mentre intralciando quì tali cose, renderebbero oscuro il metodo mio, riserbandomi di formarne scrittura aparte: io scriverò soltanto su i termini impartiti col trascritto decreto de' 9. Luglio 1756. Su di questi in più mattine si è ragionato in Ruota intorno alla decisione di loro. Quando sarà passata *in iudicatum*, si darà compimento al travaglio, che si ha in dar piè sicuro e fermo a' rispettivi patrimonj, ed in veder ordinata la norma del come il contributo si dee fare, per poi far uso del calcolo suddetto, che riceverà la sua perfezione, allorchè vi si aggiungeranno le partite, che ora si dovranno decidere, e che allora si ritroveranno decise.

Essendo dunque la materia contenuta nella compilazione de' termini impartiti. 1. Su di alcuni beni delle eredità a quale de' due patrimonj si debbano aggregare. 2. Su de' crediti della Casa di Conversano, e di lei pertinenze, e ragioni. 3. Su la liquidazione de' frutti de' beni, e de' diritti della medesima eredità; io in altrettanti tre capitoli dividerò la presente Scrittura.

I.

Sinopsi della scrittura. Scriverò di taluni beni dell'eredità, come sono alcuni pretesi per burgenfatici *intra fines feudorum*, e li dimostrerò dover appartenere al successore *in feudalibus*, come altresì di alcune esigenze ne' feudi.

2.

De' crediti della Casa di Conversano, come sono i ducati 26. mila, residuo delle doti della fu Isabella Filomarino Contessa di Conversano, ducati 38. m. delle doti della fu Beatrice Guevara madre di lei, insieme colle di loro rispettive annualità, secondo che il S. G. ha ordinato dal giorno de' loro istrumenti, l'antefato di essa Beatrice in duc. 12666. colla sua annualità, dal giorno del contratto, la legittima *ex jure* della figliuola Contessa Isabella, da dedursi dall'uno, e dall'altro patrimonio, insieme coll'interesse dovuto; il feudo della

della Rocca, insieme col titolo di Principe, co'frutti già liquidati, coll'apprezzo del Tavolario Pollio, fatto coll'intervento del Presidente della Regia Camera il Signor Marchese Natoli, ed insieme coll'interesse del medesimo titolo, a ragione della sua valutazione, che non dovrà essere, che secondo la condizione di quei tempi, in cui si ottenne meno della somma di duc. 30. m., così alcuni altri crediti ammessi a di lei beneficio. E perchè tutti questi crediti, il Signor Principe crede di poterli estinguere con una pretesa di lui compensazione, in questo secondo capitolo si scriverà del modo, e come potrà aver luogo questa compensazione, e ne' termini appunto, come vogliono le leggi. Occorrerà ancora in questo medesimo capitolo scrivere distintamente del contributo, a cui gli eredi rispettivamente sono tenuti per li debiti, e pesi dell'eredità, in occasione che il Signor Principe crede, che i suddetti crediti dell'altro rimangono estinti cogli stessi debiti dell'eredità, che vanno a carico di quello. In questo capitolo si scriverà della norma, che si dovrà avere in formarli il contributo, e se ne scriverà secondo il diritto romano, la consuetudine di giudicare introdotta tra noi, il senso, equità, e giurisdizione del foro, e praticamente si farà conoscere, come la calcolazione debba tirarsi. Sarà forse questa parte sulla norma del contributo la parte più interessante, e più accurata della mia debolissima opera.

3.

Si tratterà della liquidazione de' frutti, ed interessi de' corpi dell'eredità, secondo che si ritrova ordinato ne' termini. Qui si farà conoscere, quale di essi ne possano essere generativi; quali infruttiferi di loro natura; quali infruttiferi per principio di buona fede; quando debbano decorrere, alcuni dal tempo della morte, altri dal giorno della lite contestata, e non pochi dal giorno della sentenza, con quella economia, che corrisponde alla periodica condizione de' tempi, al genere, e circostanza della controversia, ed alla qualità de' beni. Sarà questo argomento de' frutti da me trattato secondo il sistema, ed economia de' più savj Giureconsulti, e i semi dell'equità, acciocchè in iniquità non si cada, come suole talora accadere a colui, che ignora i principj del diritto, in cui si ammira l'equitativa distribuzione su l'essere delle sorti, e de' frutti.

Dopo

Dopo che tutte queste cose col necessario discernimento saranno decise, allora le sparfe e lacere membra di questa attual controversia, che si veggono in tanti sparfi e divisi termini, si uniranno in un corpo di credito, e debito, che trarrà seco il rincreasevole obbligo di debitore, o il lieto e prospero di creditore tra i due eredi. Allora si saprà con certezza, a quanto sale il patrimonio feudale, ed il burgenfatico; quanti sieno i pesi dell'credità; quanti ne sieno stati estinti dall'uno; quanti se ne dovranno estinguere dall'altro. Allora si saprà, quanto sia il contributo dell'uno, quanto sia dell'altro. Allora si vedrà, chi sia il creditore, chi sia il debitore; e se oggi la controversia è divisa in tante parti tra loro separate, allora accozzate insieme, vedrà il savio Giudice lo stato proprio ed opportuno a poter determinare dell'affare, del punto, io dico, che si va investigando del credito, e del debito, colla sua ultima e diffinitiva giudicatura.



C A P I T O L O I.

INTORNO A' TERMINI IMPARTITI SOPRA DI ALCUNI BENI,
ED ESIGENZE DELL'EREDITA'. ARTICOLO,
CHE RIGUARDA LA FORMAZIONE
DE' PATRIMONJ.

Questi beni appunto sono tra quelli , che si dicono burgenfatici *infra fines feudorum*. Acrissima disputa mai sempre è stata, se questi dovessero appartenere o all'uno, o all'altro erede. Ella fu agitata fin da che il Vicerè di Monterey pubblicò il suo notissimo laudo nel 1633., ed allora si pretese dalla Contessa di Conversano Isabella Filomarino, che con quel laudo venivano esclusi i sopradetti burgenfatici, e che al Principe dovessero appartenere solamente quelli posti *extra fines feudorum*. Il Reggente Zufia fu destinato a far l'apprezzo de' feudi nel 1633. dalla Giunta creata dal Vicerè, e composta di lui, del Reggente Enríquez, e Presidente Corcioni. Egli, affine di saperli, l'intero valore dell'asse ereditario, fece l'apprezzo così de' feudali, come de' burgenfatici posti tra feudi, secondo l'istruzione, che ne avea ricevuto dalla Giunta, siccome egli medesimo dice nelle sue relazioni de' rispettivi accessi fatti ne' feudi. Egli però non decise, appunto come non glie lo permettevano le accennate istruzioni, a quale de' due eredi dovesse appartenere tal genere di burgenfatici. Questa era la disputa. E' verissimo, che la Contessa nel tempo degli accessi pretese non pochi corpi di burgenfatici esser feudali; ma chi non vede, ch'ella così pretese, per uscire da qualunque pericolo di pertinenza intorno a que' burgenfatici?

Ed è così indubitato, che il Ministro non avesse deciso l'articolo della pertinenza di que' burgenfatici, che nell'istrumento del compromesso fatto presso il P. Evangelista de Gattis pochi anni dopo, nel 1638. tra i capi dedotti delle scambievoli pretese, si legge questo ancora. E l'uno, e l'altro pretesero di dovergli appartenere. Si pretesero dal Principe, o come decisi dal Reggente Zufia, o da decidersi. La Contessa pretese dover appartenere a lei. Ecco come ella registrò questo capo di sua pretesione nel citato compromesso.

In primis pretenda la Signora Contessa di Conversano, che lo

Si accenna la questione, se i burgenfatici posti intra fines feudorum appartengono al successore in feudalibus.

Il Reggente Zufia non decise a chi de' due eredi dovessero appartenere que' burgenfatici.

contenuto nel 1. 2. 3. e 4. capo delle pretese del Signor Duca, sia stato deciso a favore di essa Signora Contessa con il laudo del Signor Conte di Monterey; e perciò tutti i corpi burgenfarici esistenti nelle Terre del Principe Tommaso Filomarinno spettino ad essa Signora Contessa, e che il tanteo, seu lista del patrimonio burgenfarico, e feudale esistente nel processo del Collaterale, fol. 7., & fol. 17. fu fatto dalle parti avanti del Marchese di Campi, e Presidente Corcioni, e non da essi Marchese, e Presidente, quali non poteano sapere niente della roba del Principe Tommaso, e le parti furono di accordo in detto tanteo, quale sebbene non è vero prezzo, ma solo fatto per mayor, acciò si avesse potuto fare detto arbitrio, da quel tanteo non si possa uscire circa la qualità de' beni già arbitrati, ma solo, che si possa vedere dagli apprezzatori il vero prezzo affine del contributo, e non di altro.

II. Che sebbene il Reggente Zufia fu in dette Terre con il Tavolario Gallerano a fare l'apprezzo, non tenea nessuna facoltà di terminare quello, che spettasse all'uno, o all'altro pretendente, ma solo, che facesse il prezzo colla relazione delle pretese, atteso in detto tempo era Arbitro il Signor Conte di Monterey, ed i suoi Consultori erano il Marchese di Campi, ed il Presidente Corcioni. Ed intanto non potea determinare niente il detto Reggente Zufia, che nè anco potea consultare al Signor Conte di Monterey circa quello, che riferiva. E perciò dalla relazione del Reggente Zufia non si può alterar quello, che dal Signor Conte di Monterey stava deciso. Nè da detta relazione si è acquistata ragione alcuna al Signor Duca.

III. Quatenus parebbe al detto Padre, che per il laudo del Signor Conte di Monterey non fosse deciso, che li corpi burgenfarici esistessero nelle Terre spettino alla Signora Contessa, il che non crede detta Signora, allora il P. Evangelista averà da arbitrare, se detti corpi burgenfarici conteneranno nelle relazioni, ed apprezzamenti del Reggente Zufia spettino ad essa Signora Contessa, la qual pretende, che sebbene vi siano corpi burgenfarici nelle Terre del Signor Principe suo padre, molti di quelli siano burgenfarici de' feudi compresi nella prima concessione de' feudi, altri annessi al feudo, altri addetti a deslinazi a successori in feudo, come sta dichiarato con una comparsa sistente in processo del Collaterale, fol. . . . e perciò tutti li corpi burgenfarici contenuti in detta comparsa spettino ad essa Signora Contessa.

Que-

Questo era lo stato d' allora nel 1638. circa questo punto .
Venne nel 1639. il laudo di esso Padre , ed egli fu il primo , che lo decise a favore del Duca di Perdifumo .

Essendosi poi questo laudo rivotato dal Conte di Conversano , rivotazione , a cui inerì poi la medesima Casa della Rocca , come è noto , si rimise in piedi nuovamente la controversia intorno alla successione dell' eredità , la quale non ha veduto la sua decisione prima dell'ultima sentenza del S. C. , colla quale si dichiarò , che i burgensatici appartenessero alla Casa della Rocca , ed i feudali a quella di Conversano . Ma con quella sentenza non venne deciso quel punto speciale de' burgensatici posti *intra fines feudorum* sempre controverso ; perchè il Signor Principe in una controversia , in cui *res non erat integra* , non si compiacque , che di avere solamente un semplice decreto di *spectavisse spectare* , eventuale per li suoi effetti , attese le circostanze accadute per l'addietro .

Intorno poi alla rispettiva rilassazione de' corpi burgensatici , e feudali , la sentenza ordinò , che se ne dovesse fare una relazione dallo Scrivano , per darli poi la provvidenza . In questa relazione formata egli colle sue istanze ha dedotto le sue pretese , individuandole una per una , siccome il Conte con sue istanze le sue . Fra quelle di esso Principe è questa de' burgensatici posti *intra fines feudorum* .

Da i Feudisti si suole questa controversia trattare nel *cap. I. §. e contrario* , e nel *cap. I. §. Si vassallus de investitura Regali facta &c.* ; però cessa affatto questa controversia nella costituzione de' feudi secondo il *jus comune* , i quali erano *ex pacto* , & *providentia* , perchè allora il patrimonio feudale formava un essere separato dal burgensatico ; e negli acquisti , che il Padrone utile faceva in quei feudi de' beni burgensatici , ma si credeva , che quei beni si fossero acquistati per ampliare il patrimonio feudale , ed unirli o destinarli a quello , perchè ne' feudi *ex pacto* , & *providentia* il vassallo succede immediatamente al Padrone diretto senza alcuna qualità ereditaria del defunto ; ed in quei feudi *ipso jure* vi è la separazione de' due patrimoni feudale , e burgensatico .

Questa controversia , e diritto è nato dopo la costituzione de' feudi del Regno nostro ; la quale non è più secondo quella del *jus comune* , ma secondo i nostri usi , e le nostre leggi ; in modo che i nostri feudi sono ereditarij per gli acquisti ,
ed

ed i pesi contratti dall' antecessore , e che colla qualità ereditaria si rappresentano dal successore ; e regolandosi in ordine alla successione secondo la legge dell' investitura si dicono per la qualità *ex pacto* , & *providentia misti* , ed ordinariamente presso i nostri Scrittori si dicono *ereditarij* .

Ne' feudi nostri dunque entra il diritto dell' università de' beni , dalla quale viene formato come un corpo , ed il patrimonio feudale , ed il patrimonio burghesatico ; onde presso i Feudisti corre per massima , che tutti i corpi , ancorchè burghesatici , *additi , e destinati al feudo* , ovvero *acquistati per fare un corpo col feudo* , o per rendere più ampio ed opulento il patrimonio feudale , *tanquam de feudo* , appartengono al successore *in feudalibus* , il quale succede *in universum jus feudorum* .

Ecco dopo la dottrina d' Isernia , come individua questo punto Bartolomeo Camerario nella ripetizione del *capit. 1. an. agnatus num. 155. Quid dicemus ? Dico , quod tota vis quaestiois hujus ab illo dependet , si feudum est separatum patrimonium a burghesaticis . In quo distinguamus inter feuda hereditaria , quae ex pacto , & providentia nuncupantur , quia si in feudo ex pacto , & providentia haec quaestio ita determinari potest , ex quo tale feudum non est in hereditate tanquam corpus hereditarium , sed tanquam patrimonium distinctum , ut in capitulo isto , & nulla executio sit contra eum , ut supra toties diximus ; in quo casu indubitabili habere locum recitata per Albertum Brunum , praeterquam filio non faciente inventarium , ut supra in propria quaestione diximus . Quo casu in fructibus feudi , tanquam in re propria exaqueretur , in quo non connumeratur feudum , ubi vivitur jure Francorum ; quod dicatur ex pacto , & providentia , ut moderni Neapolitani tenent in constitutione in aliquibus , & in terminis hujus quaestiois in capitulo Imperialem de probibita feudi alienatione per Federicum in §. praeterea ducatus colum. fin. , quia hoc haereticum est , ut supra in propria quaestione vidistis . Feudum tamen hereditarium , licet habeat qualitatem feudalem separatam a qualitate burghesaticorum , est in hereditate tanquam corpus hereditarium , cujus dispositionem cum assensu Domini tanquam de re burghesatica habemus , ut supra in octava quaestione firmavimus , & sic falsa est propositio illa , quod feudum hereditarium , & burghesatica stent in persona Patris , quando vivebat tanquam duo patrimonia diversa , cum ut vides , idem sint .*

Pte-

Premessa questa generalità della nostra controversia , e prima di venire alla decisione del caso , bisogna ancora fare avvertire un sconcio errore , in cui ha voluto cadere il riverito Contraddittore volontariamente , volendo far supporre , che le denotate massime feudali , cioè , che *burgensatica unius , aut annexa , aut desinata feudo , aut acquisita titulo particulari ad ampliacionem , seu reintegracionem feudi* , appartengono al successore *in feodalibus , sanquam de feudo* , debbano aver luogo ne' feudi semplicemente ereditarij ; perchè di quelli scrivono i nostri DD. , non già ne' feudi misti , come sono nel Regno nostro .

Questo è uno sconcio errore ; perchè noi non abbiamo feudi ereditarij semplicemente , se non che pochissimi , per li quali si deve presentare l'espressa investitura , ma tutti sono misti , secondo il diritto de' Franchi ; in modo che per gli acquisti , ed i pesi , essendo partecipi della qualità ereditaria , si dicono presso i nostri Scrittori *ereditarij* di quella comune natura de' nostri feudi , non già di quella natura veramente ereditaria di niuno , o di pochissimi feudi . Oltre di che egli si potea avvisare di questo suo errore dal riflettere , che nascendo questa massima dal punto , se dal successore nel feudo si rappresentino gli acquisti , ed i pesi dell' antecessore , questo si verifica così nel feudo mero ereditario , come nel feudo misto ; onde rispetto a questa massima , niuna diversità può correre tra il feudo ereditario mero , ed il feudo misto . E' indubitabile però , che quando i nostri Scrittori circa questo punto dicono feudi ereditarij , scrivono degli ereditarij misti , non già degli ereditarij meri . Infatti il Reggente Rovito sopra le Prammatiche nella prima rubrica de' suoi Commentarij nelle prammatiche de' Feudis nel *num. 21.* scrive appunto , che là dove Camerario parla di questo punto , intende di parlare de' feudi ereditarij misti , secondo la natura de' nostri .

Ed è tanto vero , che questa massima non si è mai dubitata nella natura de' nostri feudi , che ne' Consigli , nelle Discertazioni , o ne' Commentarij , là dove si veggono riferite ed esaminate simiglianti cause , non mai si è dubitato , e solamente la quistione si è ristretta al fatto , cioè , che i corpi *burgensatici* controversi si fossero posseduti con titolo particolare , e con animo totale di tenerli separati dal feudo . Ma lasciando questa generalità di cose , vengo alla precisione del caso ,

caso . Nelle note fatte avanti il passato Commessario per parte del Conte di Conversano si dimostrò, che di taluni corpi, che si pretendono burgenfatici, non se ne sia dimostrato l'acquisto; taluni altri essersi *annessi, destinati, ed uniri* al feudo, o acquistati e posseduti per ampliare, e reintegrare il feudo; onde da questi fatti nasce, che debba militare la massima, che quei burgenfatici debbano appartenere al successore *in feudalibus*.

I burgenfatici, i quali non dimostrano di loro l'acquisto, e per conseguenza non si mette in chiaro la loro natura, come posti dentro de' feudi si suppongono feudali, ed appartengono alla successione feudale. Egli è un errore quel che si dice dall'Avversario, che tutti i corpi si suppongano allodiali, e non già feudali; perchè questa regola corre per quei beni, che sono posti fuori de' feudi, *Et barone non possidente*. Quelli che sono dentro i feudi, *Et barone possidente*, è massima feudale, che si presumono collo stesso titolo, come si possiede il feudo. A nulla giova per escludere questa feudale presunzione la pruova, che gli altri beni covicini a quella sieno burgenfatici pel titolo espresso, che si dimostrasse in burgenfatico, come sinodalmente tutto questo viene discettato, ed insegnato presso il Reggente Rovito nel suo *conf. 101.*, e specialmente nel *num. 5.*, e così da molti altri, che presso il citato Autore si osservano.

Anzi si è controvertito ancora, se i beni posti *intra fines feudorum* si abbiano a supporre feudali, quando non si possiedono dal Barone, nel qual caso non si è incontrato finora dubbio alcuno, ma da un privato, ed in questi termini è la decisione del S. C. presso Matteo di Afflitto nella sua decisione 267: *Vidi in S. Consilio dubitari, utrum si intra fines feudi quaternati reperiat territorium, quod possidetur per quemdam privatum, possit per Dominum feudi reintegrari ad feudum, non obstante possessione triginta, vel quadraginta annorum; quantunque poi si ritrovasse deciso a favore del privato possessore.*

Sicchè questa è la distinzione, che si deve usare in questa materia, o i beni posti *intra fines feudorum*, di cui non apparisce titolo, si possedano dal Barone, ed in tal caso si presumono feudali; o si possedano da privati, ed allora si presumono allodiali, eccetto però quando dagli stessi privati si possedano generalmente beni, o redditi con qualità feudale, M
come

come accade in molti feudi del Regno nostro. In questi termini appunto distingue assai bene il Consigliere Ursillo su la detta decisione di Alessio: *An si reperiatnr aliquod territorium intra fines feudi, praesumatur feudale, ex dictis omnino recollectis videtur fore distinguendum; nam aut hoc territorium, quod reperitur, possideatur a Barone domino feudi, aut a privato aliqua, sive ab aliquibus privatis &c.*

Così è massima feudale ancora, che que' beni burgenatici, e di cui apparisce il titolo in burgenatico; e de' quali si pruova, o verisimilmente si può presumere, che si sieno acquistati come annessi, uniti, destinati, ed aggiunti al feudo, spettino al successore *in feudalibus, tanquam bona de feudo*. In fatti nella controversia celebre della Regina di Polonia intorno al dubbio, se una partita acquistata con titolo particolare sopra l'Università fosse burgenatica, o *tanquam de feudo*, il Reggente de Ponte, che vi formò il suo consiglio 63., ed il Consigliere di Giorgio nella sua allegazione 50., non posero in dubbio la sopraddeffa massima; ma si cercò di dimostrare collo pruove di fatto in un termine ordinario, che quella partita si era acquistata con titolo separato, e sempre posseduta separatamente; e pure fu deciso, come riferisce Agnello d'Amato nel suo config. 6. num. 42., che quella partita andasse inclusa nell'acquisto del feudo.

Ed in questa controversia, se gli allodiali acquistati dal Barone dentro il suo feudo debbano riputarli acquistati con idea di unirsi al feudo, abbiamo noi regole certe ed indubitte, dalle quali si conosce una tal idea degli acquirenti.

E primieramente non si mette in dubbio, che la regola generale sia, che qualora il Barone dentro il tenimento, e giurisdizione del feudo acquisti, e compri un territorio, qualunque allodiale, debba riputarli averlo egli acquistato per unirlo, e reintegrarlo al feudo. Così per tralasciare tanti altri insegna il Cardinal di Luca nel *disc. 47. de feudi*, num. 13. *Ego scribens in causa dicerem, quod dictae acquisitiones referendae potius veniant ad feudi reintegrationem, ejusque reductionem ad privatem universitatem, juxta ea, quae ex proposito acquisitionum ex titulis privatis a feudatario factarum habentur in eadem Clomacensi vallium, & ex deductis per Rosensalium de feudis cap. 5. concl. 84. num. 4. & cap. 10. concl. 44.*

Non può dubitarsi, che ogni feudo secondo la natura, ed ordinaria

naria costituzione, che si ha nel Regno nostro, oltre a' beni feudali, suole, e dee contenere sotto di se non solamente quei corpi burgenfatici, che servono necessariamente al mantenimento del feudo, ma ancora altri corpi semplicemente burgenfatici ed allodiali, liberi da ogni peso di servitù, ma annessi, e connessi, aggiunti, e destinati al feudo medesimo, i quali servono per maggior abbondanza, ampliazione, e servizio del feudo stesso. E difficilmente potrà ritrovarsi un feudo, il quale non abbia corpi burgenfatici al medesimo annessi, ed acquistati, siccome largamente avvertisce Marino Frezza nel lib. 2. de subfeudis, Autt. 29. dopo al num. 6.

Questo comune insegnamento de' Feudisti secondo la natural costituzione de' nostri feudi viene copiosamente trattato dal Reggente Rovito nel suo consil. 101. ed il di cui argomento è questo: *Praedia, quae continentur intra fines feudi, qualiter feudalia praesumuntur, & burgenfatica uniri feudo, tam facto Baronis, quam Domini, & semel unita fieri de feudo, adeoque feudo devoluta, & ipsa similiter devolvantur.*

Questo Autore distingue tutti i casi: distingue quello de' beni posseduti *intra fines feudi*, senza dimostrarli titolo alcuno, ed in questo caso abbraccia la di sopra addotta comune distinzione del possesso, che si ha dal Barone, o dal privato; e così nel num. 2. scrive:

Nec praedictis obstat Afflict. dec. 267; loquitur enim quando non Baro, sed alia persona privata possidet; nam tunc respectu tertii possidentis cessat praesumptio pro Barone, & ei incumbit onus probandi contrarium, ita ex communi opinione; & observantia, etiam auctoritate rerum iudicarum confirmata, docet idem Afflictus in eodem cap. 1. de controver. inter masculum, & feminam in 5. notabili versic., sed pro declarat, ubi per tres columnas usque ad versic. Andreas tractat eandem quaestionem pro, & contra dicens; quod contra praesumptionem pro Barone, quod res sit intra fines feudi, militat duplex praesumptio pro possidente, nempe praesumptio pro possessione, & praesumptio libertatis, & eandem distinctionem inter Baronem possidentem, aut alterum privatum tanquam indubitatum refert, & sequitur Ursillus ad Afflict. decis. 267. Natta cons. 406. num. 12. Jacobus Gallus cons. 32., num. 31. vers. praeterea; Reg. de Ponte cons. 11., num. 5. vol. 1. late Menoch. praesumpt. 101. in secund. cap. num. 13. ponderat illum tertium esse possessorem. Considera egli il caso de' beni, di cui si dimostra il titolo in bur-

burgensatico , e per la presunzione legale dell' unione , ag-
giunzione , e destinazione: al feudo, così scrive al num. 22.:
Unde succedit conclusio, quod hoc praedium, quantumvis bur-
gensaticum, remanebit sub feudo tanquam additum, unitum,
& incorporatum feudo, & proinde in devolutione transibit cum
ipso feudo; ita pulchre docet Camerarius in dict. fol. 39. lit.
H. per text. in cap. 1. §. e contrario, de investitura de re alie-
na facta.

Anzi è cosa degna di avvertirsi, che in quel fatto del Reg-
gente Rovito si leggeva la clausola: *Quae sunt de feudo in*
feudum, & quae sunt de burgensatico in burgensaticum. E
pure la sua risposta scioglie qualunque difficoltà, che si pos-
sa fare sopra di questo punto, e così scrive nel num. 27.

Neque illa clausula subsequens scilicet, quae sunt de feudo in feu-
dum, & quae sunt de burgensatico in burgensaticum, obstat huic
conclusioni; nam etsi efficere posset, quod corpora per prius bur-
gensatica remaneant burgensatica, quod negamus, quia illa clau-
sula longe aliud importat, ut docet Paris de reintegratione cap.
6. incipiens juxta praemissa quaero; id non efficeret, ut re-
manerent burgensatica de per se, sed ut burgensatica de feudo;
quae propterea cum universitate feudi, quod sub se comprehen-
dit etiam burgensatica de feudo accessorie, uti de corpore feudi
transibunt ad quemcumque transit feudum, sive per successio-
nem, sive per devolutionem, ut constat ex Paride de re integra-
tione feudorum cap. incipit, pone quod Rex concessit, fol. mihi
66., qui in primis verbis hoc habet pro absoluto, & Camerarius
in l. Imperialem chart. 39. lit. G. & H., & illum tantum juris
effectum operabitur, ut corpora feudalia tantum, non autem bur-
gensatica veniant in taxatione adboae, quemadmodum e contra
in solutione collectarum veniunt burgensatica tantum, non autem
feudalia, ne duplici onere graventur, cap. porrecta, ubi Sebastia-
nus de Neapoli num. 57. Afflict. in const. Divae Mem. num. mihi
70. secundum veterem impressionem.

E. così conchiude nell' ultimo del num. 36. *Hinc modo apparet*
manifeste, quod illa clausula, quae de BURGENSATICO IN
BURGENSATICUM verificatur in hoc ultimo corpore, quod
est burgensaticum, & penitus separatum ab aliis corporibus feu-
dalibus, & extra fines illorum, nec potest ullo modo applicari
ad illa burgensatica, quae sunt incorporata intra fines dictorum
feudorum.

Colui dunque, che contra questa legale presunzione, nascente
dalla

dalla costituzione de' nostri feudi ; viene ad opporre cosa in contrario, cioè l' allodialità de' beni posseduti dal Barone *intra fines feudorum*, e la separazione de' titoli , e possesso de' beni burgenfatici posti *intra fines feudorum* dall' università del medesimo feudo, deve far le sue pruove per mezzo de' fatti, che possano far cessare la legale presunzione, secondo le usate forme giudiziarie in un termine ordinario; siccome appunto sarebbe tenuto il Barone, quando pretendesse la feudalità in quei beni, che si posseggono dal privato, e l'unione, ed incorporazione al suo feudo di quei beni, che si posseggono *extra fines* del feudo medesimo, per la presunzione, che corre a favore dell'allodialità in questo caso, e per la separazione de' beni . Queste non sono già opinioni, ma massime stabilite, secondo le quali si regolano i giudizj feudali.

Qual sia stato quel che sopra di questo punto ne ha ordinato il Signor Consigliere d' Ambrosio col suo decreto.

Quel che egli saviamente ne ordinò, è uniforme alle massime del diritto feudale sopra da me stabilite. Ecco che io trascrivo questa parte del decreto: *Et respectu illorum bonorum, quae ambae partes fatentur esse burgenfatica, sed usque sita intra fines feudorum, pertinere ad Illustrem Comitem Cuperiani successorem in feodalibus, provisum est, BONA, ET JURA QUAE SITA A QUONDAM ILLUSTRIS DUCE PERDIFUMI pertinere ad Ill. Principem Roccae successorem in burgenfaticis.* Dunque egli determinò, che di quei beni burgenfatici posti *intra fines feudorum* al Signor Principe ne appartengano solamente quelli, de' quali ne apparisce titolo particolare di acquisto fatto dal Duca di Perdifumo; in modo che di quelli, di cui non ne apparisce questo titolo, il diritto si è lasciato al successore *in feodalibus*. Questa fu la prima volta, che cotesto punto si ritrova deciso; mentre il Reggente Zuffa andò individuando la natura burgenfatica de' corpi, ma non dichiarò, se dovesse appartenere al successore ne' feudali, o all'altro ne' burgenfatici.

Ne' termini di gravame prodotto dal Signor Principe contra il suddetto decreto del fu Configlier d'Ambrosio, il S.C. intorno a questo capo col suo decreto de' 14. Agosto 1753. ordinò, così:

Be-

Bene provisum per Dominum Causae Commissarium respectu bonorum sitorum intra fines feudorum in praecitato decreto Domini Causae Commissarii §. 3. de die 27. Novembris 1752. ; verum comprehendantur bona burgenfatica , quae sita sunt titulo emptionis, sive alio quovis titulo particulari, tam a qu. Illustri Duce Perdisumi, quam ab aliis Illustris Baronibus praedecessoribus. La differenza dunque, che corre tra l'uno, e l'altro, ella è, che il Commessario diede al patrimonio burgenfatico que' burgenfatici, de' quali si dimostrasse l'acquisto fatto dal Duca di Perdisumo. Il Tribunale soggiunse: *Tam a quond. Illustri Duce Perdisumi, quam ab aliis Illustribus Baronibus praedecessoribus.* Questo medesimo fu confermato coll' ultimo decreto de' 9. Luglio 1756.

Decreto del S. R. C. del 1753. inteso a questo capo de' burgenfatici posti intra fines feudorum.

Premesso tuttocciò, che si dovea necessariamente premettere per maggiore intelligenza di questo articolo, vengo a' beni, che si dicono burgenfatici in ciascheduno de' feudi, e per questo rischiaramento formo il presente §.

§. I.

De' beni burgenfatici posti intra fines del feudo di Agropoli.

PER questi del feudo di Agropoli il Consigliere d' Ambrosio ordinò così: *Quoad bona burgenfatica descripta in dicta relatione dicti magn. Tabularii, scilicet Taberna, & alia aedificia prope eandem aestimata duc. 5328. 1. 8., licet sita sine intra fines feudi, fuerunt aggregata inter bona burgenfatica, provisum est, stante documento emptionis in actis exhibitio, fol. 1. ad 5. vol. di scrittura per Agropoli, describenda esse inter bona burgenfatica, & pertinere ad patrimonium burgenfaticum; verum stante reservatione facta iurium ambarum partium, discutendorum post accessum, moneantur partes ad audiendam provisionem faciendam per S. R. C. Similiter annui ducati viginti pro capitali duc. 200. debito a Dyaco Pandullo, & duc. 13. pro capitali duc. 150. debito a Francisco Iffolo, remaneant inter bona burgenfatica.*

Decreto del fu Consigliere d' Ambrosio.

Quoad annuos duc. 4. pro capitali duc. 40. debito a Petro Joanne, & Laelio de Nola, non descriptos in relationibus magn. Tabularii, & olim Domini Regentis Zusia, & undecim portiones, seu peria territorii similiter non descripta in dictis relationibus, in biduo audiantur partes.

C 2

Col

Decreto del S. R. C. nel 1753. Col decreto del S.C. de' 14. Agosto del 1753. si disse: *Respectu bonorum fisorum in Terra Agropolis, bene provisum per Dominum causae Commissarium, & explicando provisionem reservatam, terminus datus curras super omnibus hinc inde deductis, & praetensis.*

Decreto del S. R. C. nel 1756. Quest'istesso restò confermato col decreto de' 9. Luglio del 1756., a relazione dell'attuale degnissimo Signor Commessario: *Per S.C. declaratum est respectu bonorum burgenfaticorum fisorum intra fines feudorum, aliorumque bonorum burgenfaticorum consentorum in decreto interposito per olim Regium Consiliarium de Ambrosio tunc temporis causae Commissarium sub die 27. Novembris 1752. fol. 381. ad 384., & in praecitato decreto S.C. de dicta die 14. Augusti 1753. fol. 419. non esse deferendum petitae in integrum restitutioni, ac proinde exequatur decretum S. C.*

Si noti di grazia ciocchè io soggiungo. Benchè il Configliere d'Ambrosio avesse questi beni aggregati al patrimonio burgenfatico: *Verum stante reservatione facta jurium ambarum parium, discutiendorum post accessum, moneantur partes ad audiendam provisionem faciendam per S. R. C.;* nulla di meno il Signor Principe ne produsse il suo gravame per mezzo della restituzione in integrum prodotta da Camaldolefi. Il S.C. lasciò ferma la determinazione per allora; ma veggendo la materia degna di ulteriore esame, soggettò la pertinenza di que' corpi ad un termine ordinario, e così venne a spiegare la provvista riservata.

Esame de' corpi, per cui si è fatta l'attuale compilazione de' termini. Ecco mi per tanto al necessario esame. La Taverna, e gli altri edifizj contigui alla medesima stimati per duc. 5328. r. 8. posti *intra fines* del feudo di Agropoli, io mi dò a credere, che abbiano ad appartenere senza meno alla università del feudo, e per conseguente al successore *in feudalibus*, ora che si ritrova superata la difficoltà dell'ordine, e che siamo ne' termini di un giudizio ordinario.

Taverna, ed altri edifizj contigui.

Il Reggente Zusia dichiarò questi corpi per burgenfatici, ma non dichiarò, come pocanzi io ho notato, che dovessero appartenere all'erede nel burgenfatico; anzi rimanendogli non lieve dubbio su la qualità feudale, la riservò alla Regia Giunta, da cui quegli avea ricevuto le istruzioni. Io vengo a dire di nuovo, che quantunque si voglia concedere, senza pregiudizio del vero, che la loro natura sia burgenfatica; con tutto ciò, non apparendone titolo valido e particolare di

di acquisto, e che quello, che si ritròva prodotto sia *istruttivo, aumentativo, ed addizionale* del feudo, il diritto ne appartenga al successore ne' feudi. Io non credo di dare in errore, e se mai erro, con questa massima ricevuta comunemente tra Feudisti io erro, come accennai, nelle premesse di questo articolo.

Vengo ora all'applicazione sul fatto. Per la medesima Taverna, Magazzini, e Camere, che le sono aggiunte e contigue, qual documento si crede mai essersi allora nell'accesso di Zulia presentato per parte della Rocca, in volerli dimostrare la loro natura burgenfatica, ed il loro acquisto particolare? Una ratifica fatta nell'anno 1598. da Lucrezia de Vicariis in beneficio di D. Antonio Caracciolo, allora padrone di Agropoli, per la vendita fatta de' medesimi corpi nel 1588. da Prudenzia del Pozzo a Giacomo Antonio di Alessandro. L'istrumento di vendita fatto a questo di Alessandro, e molti altri susseguenti, in virtù de' quali questi corpi passarono da quello al Duca d'Eboli, da costui a molti altri, e da questi a Caracciolo, non si sono affatto presentati, ma quella sola enunciata ratifica. In questa non si legge, per qual natura mai fossero stati venduti tali corpi.

Oltre a che anche nell'ipotesi di essere questo un titolo valido ed efficace, pur si vede, che sia un titolo di acquisto addizionale, istruttivo, ed aumentativo del feudo; e per cui debbono militare le massime sopra addotte a favore del successore ne' feudi. La detta Taverna, ed adiacenze si ritrovano poste nel suolo feudale; anzi il Barone di Agropoli ha il *jus probibendi* non solamente a non edificarsi nuove taverne, e magazzini, ma che niuno di Agropoli possa alloggiare alcun forestiero. Tuttociò si vede articolato, e provato negli atti dell'accesso in detto feudo, *fol. 11. ad 14.*; e nel *fogl. 47.* vi sono i banni per lo detto *jus probibendi*. Il *jus probibendi*, secondo i Feudisti, se non contesta la precisa qualità feudale, contesta senza meno la qualità aumentativa del feudo, secondo lo stesso sentimento di *Orazio Montano*, che singolarmente ha opinato per la equivoca natura de' diritti proibitivi. E tutto quello, che allora cercò provare il Duca di Perdifumo, compruova la nostra ragione. Egli articolò nel *num. 3. fol. 27. a ter.*, che quei corpi sempre erano stati stimati per burgenfatici, nè se n'era pagato rilievo, ma sempre descritti come burgenfatici ne' catasti. Ma dov'

è questa pruova? Di tutti i testimonj uno solo *fol. 44.* dice, che non sapeva, se erano feudali, o burgenfatici: partita di catasto non se ne produsse alcuna. La pruova dunque non fatta del titolo particolare in burgenfatico, ed all' incontro tutte le altre circostanze addotte, se non sono sufficienti a rendere questo corpo feudale, lo rendono *tanquam de feudo*; e le taverne, magazzini, ed altri simiglianti edifizj, come nota *Antonio Capece* nella sua investitura feudale, si stimano naturali aggiunti al feudo, e specialmente quando si veggono coll' uso del *jus prohibendi*; onde questo corpo sembra, che sia ragionevole, che come burgenfatico di questa natura, si debba unire al patrimonio feudale.

Non così egli è de' suddetti due capitali uniti al patrimonio burgenfatico, de' quali vi è il titolo particolare d' acquisto non aumentativo del feudo: ma la difficoltà si aggira intorno alla loro esistenza, ed esigibilità, secondo quei lumi, che si hanno potuto avere dalle medesime pruove fatte per parte della Rocca. Si sono prodotti tre istrumenti di vendita di annue entrate di ducati 50. l' uno, fatti nel 1619. a beneficio di D. Giorgio Mendoza Marchese di Agropoli, da Cassandra Iffola, da Polidonia di Majo, e da Francesco, e Marcantopio Iffoli. Nel 5. *artic. fol. 27. a ser.* articolo il Duca, che i suddetti tre capitali contenuti ne' suddetti istrumenti erano gli stessi, de' quali alcuni Iffola, e Patella pagavano l'annualità, e che i medesimi aveano sempre pagato puntualmente, e che erano abilissimi e comodi a pagare anche per l'avvenire. Fra tutti i testimonj uno *fol. 37. a r.* depone aver inteso dire, che l' Iffola, e Patella pagavano annui duc. 13. 50. alla Corte, ma non sapere per qual causa; e che quantunque i medesimi avessero pagato per lo passato, per l'avvenire non potea assicurarli; perchè coloro erano carichi di debiti. Dove dunque è la pruova, che Iffola, e Patella erano i debitori in virtù di quegli istrumenti, che si erano prodotti? Si potevano far esaminare essi medesimi, che erano viventi. Si potevano produrre i documenti, ch' essi erano gli eredi di coloro, che si vedevano obbligati negl' istrumenti: necessarj tanto più detti documenti, perchè li vedevano i cognomi differenti; ma di tutto ciò non se ne fece cosa alcuna. Dunque si dovrà dire, che coloro, i quali si vedevano obbligati ne' presentati istrumenti, non avessero avuto eredi; e che se Iffola, e Patella pagavano annui ducati

casi 13. 50. alla Corte, poteva essere per un credito feudale, come che non se n'è prodotto l'acquisto in burgenfatico. E se anche si volesse dire, che l'Isola, e Patella pagassero in virtù di detti istrumenti, non sono i testimonj del Duca quegli stessi, che dicono, che per l'avvenire non poteano assicurare, che i medesimi avessero pagato pel carico dei loro molti debiti? E se questo timore era nel 1633., negli anni appresso, ne quali le miserie de' piccoli paesi crebbero infinitamente, era certissima la loro inesigibilità. Attese queste circostanze sembra, che il Signor Principe della Rocca non possa pretendere cosa alcuna.

Io brevemente rispondo su gli annui ducati 4., che si dicono dovuti pel capitale di duc. 40. da Pietro, Giovanni, e Lelio di Nola, e su di undici pezzuoli di territorio. Questi affatto non si rinvenirono in tempo dell'accesso del Reggente Zusia; e pure allora il Duca di Perdifumo, che come si vede da quegli atti, fu diligentissimo in andare in traccia delle più minute bagattelle, non ebbe egli nè contezza, nè pruova alcuna, nè fece, nè oggi se n'è fatta pruova di nuovo; onde non so vedere in questo stato di cose, come di una cosa inesistente possa averne diritto il Signor Principe, dopo un' obliuione di un secolo.

De' beni di tal genere in Castello dell' Abbate:

PER li beni posti *intra fines* di questo feudo, il Consiglier d'Ambrosio ordinò col suo decreto nel seguente modo: *Decreto del fu Consiglier d. Ambrosio.*
Bona vero in eadem relatione descripta, tamquam burgenfatica, & aestimata ducatis 6107. 1. 11. pertinere ad patrimonium burgenfaticum.

Verum respectu Tabernae in loco dicto Alicosa, aestimatae ducatis 1428. 2. 16., in biduo audiantur partes, respectu praetensae feudalitatis per Illustrem Comitem Cuperiani.

Et respectu territoriorum de Trifino descriptorum in dicta relatione. Regii Tabularii Gallarano, fol. 165. n. 33. & seq., consisto de identitate, providebitur.

Quoad bona perventa a quond. Joanne Antonio Parente ad Illustrem Principem Roccae, descripta fol. 67. a 1. lit. A. in relatione spectabilis Regentis Zusia, & aggregata inter bona burgenfatica, casu restitutionis pretii dictorum bonorum in beneficium Illustris Principis Roccae, stante iudicio pendente assisten-

pias in M.C., teneatur dictus Illustris Princeps praestare cautionem in beneficium Illustris Comitis Cuperfani.

Quoad septem domunculas, vulgo Magazzini, descriptas in relatione dicti spectabilis Regentis Zuffa, fol. 168. a t. lit. B., quorum non producit titulus emptionis, sunt deducenda pro nunc a bonis burgenfaticis, & respectu qualitatatis feudalis, vel allodialis, in biduo audiantur partes.

Quoad territorium dictum di. Croufesse; licet fuerit descriptum inter bona burgenfatica, tamen plene non constat de ejus qualitate; & proinde super qualitate feudali, vel burgenfatica, in biduo audiantur partes.

Quoad domunculam, vulgo Magazzino, appretiatam inter burgenfatica, fol. 166. ad 413., remaneat inter burgenfatica; verum respectu veri pretii, in biduo audiantur partes.

Respectu territorii nuncupati dell' Ischia, super ejus qualitate feudali, vel burgenfatica, in biduo audiantur partes.

Quoad aliam domunculam, vulgo Magazzino, descriptam in relatione magn. Tabularii, fol. 162. num. 29., & in fide instrumenti fol. 76. vol. scriptur., provisum est, quod aggregetur inter burgenfatica; & respectu deductorum per Illustrem Comitem Cuperfani, in biduo audiantur partes.

Territorium emptum a Joanne Andrea Amorosano, descriptum dicto fol. 162. num. 23. in dicta relatione magn. Tabularii Gallarano, esse burgenfaticum; verum respectu deductorum per Illustrem Comitem Cuperfani, in biduo audiantur partes.

Respectu bonorum, quae fuerunt ommissa in descriptione burgenfaticorum, & praetensorum per Illustrem Principem Roccae, & quoad instrumentum partitae Elisaci, fol. 71. vol. scripturar., in biduo audiantur partes.

Decreto del 1753. Col decreto de 14. Agosto 1753. in grado di gravame prodotto dal Signor Principe si ordinò così: Respectu bonorum Castri Abbatis. Quoad bona feudalia, bene provisum per Dominum causae Commissarium. Et quoad bona burgenfatica, remaneant pro summa ducator. 6107., servata forma relationis qu. Tabularii Gallerano, & spectabilis Regentis Zuffa; & respectu aliorum capitum contentorum in praecitato decreto Domini causae Commissarii, terminus datus super omnibus hinc inde deductis, & praetensis curvat. Il Tribunale confermò lo stesso. In quanto alla liquidazione della somma de' beni burgenfatici, rimase appunto quanto si leggeva nelle relazioni di Gallerano, e di Zuffa, e s'impartì termine ordinario sopra di tutti

tutti que' corpi, che il Compensario avea impartito, e come io poc'anzi ho trasformato col di lui decreto.

Il decreto del 9. Luglio 1756. rispetto a questo capo confermò il suddetto decreto del 14. Agosto 1753. *Non esse deferendum Decreto del peritae in integrum restitutionis et ad proinde exequarar decretum. S. C. in ib. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.*

Eccola mia ricerca sopra di tutti questi corpi soggetti a termine.

Nel tempo dell'accesso di Zusia si agitò molto su la natura del corpo della Taverna, detta dell'Alicofa. Dal Conversano si dicea esser quella feudale, perchè l'Ischia dell'Alicofa, territorio, in cui era fabbricata, senza meno fosse feudale. Dal Duca di Perdifumo si diceva, che un tal territorio dell'Ischia si fosse acquistato con titolo particolare, e per conseguente in burgenatico. Ciò che si articolò, e provò allora, servirà per rischiaramento di questo punto, e servirà a far conoscere insieme, che quel corpo si abbia a stimar feudale, o almanco istruttivo, o aumentativo del feudo.

Della taverna dell'Alicofa.

Non si può porre in minimo dubbio, che l'intero territorio dell'Alicofa sia feudale, tanto che l'Università, ed altri Cittadini, che in que' luoghi possiedono de' territorj, pagano al Barone in *signum domini* i rispettivi terraggi, e censì. Le prove fatte da Conversano sull'articolo 4. sembrano concludentissime. Si avvertisca di grazia. Questi pagamenti sopra de' territorj nel feudo dell'Alicofa venivano notati come pesi, ed entrate feudali in un libro, che dal registrarvisi i pesi si chiamava *Pesonara*; libro in cui tutte l'entrate feudali si notavano, e per tali dalla Régia Camera erano confermate e qualificate. L'istesso Zusia nella sua relazione fol. 164. & seq. accerta la qualità feudale della *Pesonara*. Nell'articolo 19. fol. 61. a r. in fin. fol. 65. a r. in fin. & 70. a r. si provò questa qualità feudale. Se dunque era fuor di dubbio esser feudo il territorio dell'Alicofa, io non veggio ragione, onde si possa dubitare, che il territorio dell'Ischia dell'Alicofa, nel di cui suolo sta posta la Taverna, sia parte di questo feudo.

Infatti evvi nella pruova. Quest' Ischia fu concessuta ad Annibale Antico, che andò ad esercitare nel Castello la Mastrodattia, col peso però di carlini due l'anno al Barone di esso feudo, *pro recognitione domini*, & in *locum iurium terragii*; peso, che rimase tra l'entrate feudali. Tuttociò si pruova dal primo articolo di Conversano fino al 7., e dall'enuncia-

ta concessione fol. 146. *proc. accessus*; anzichè si riferisce dall'istesso Zufia. Godettero per molti anni di questa concessione i figliuoli di Annibale: Eglino nel 1621. vollero rivendere l'istessa Ischia allo stesso Principe della Rocca.

Ma se non vi è dubbio, che la concessione al suddetto Annibale si fosse fatta *in feudum*, e di una parte di un territorio feudale; come poi questa medesima parte, rimanendo al concedente, può mutare la sua originaria natura? Se il Barone la concedette ad Annibale Antico *in feudum*, e che seco avea originalmente la sua natura feudale; come quella poi ritornando, ed al Barone reintegrandosi, potea perdersi, e la sua originaria natura cambiare in *burgensatica*? E' massima ricevutissima tra Feudisti, che possedendosi come feudo un territorio allodiale, per qualche tratto di tempo, possa diventare quello feudale, non così i feudi, che sono di un'eterna, ed invariabile natura, non suscettibile di alterazione, senza l'espressa dichiarazione del Principe. Basta al sublime discernimento de Giudice; ed a me, che debbo far lungo cammino, accennare tali indubitissime cose per la qualità feudale, o almeno *aumentativa* del feudo di questo corpo.

Territorj di Trifino. Seguono i territorj di Trifino, per cui si è detto: *Constitio de identitate providebitur*. Tali territorj di Trifino nel numero di otto, ed importanti duc. 253.; il Duca di Perdifumo li pretese come *burgensatici*, come si vollero per feudali da Conversano.

Sembrami la cosa assai chiara, se io non m'inganno. Tutto il territorio di Trifino, è feudale. Non si dubita, che il feudo di Trifino stia descritto nel Cedolario, e così sta provato su l'*art. 14. fol. 49.* Ve ne sono i rilevi, ve n'è l'istrumento di compra *in feudum*, fol. 24. *proc. appretii*. Nell'aprezzo si porta per feudale, fol. 157. a 1. & 158. Nell'articolo 14. e 15. di Conversano si reca di questa natura, citandovisi la sentenza, e processi della Regia Camera.

All'incontro non si dubitò allora, che queste pruove si fecero, che i medesimi territorj fossero posti dentro il suddetto feudo, anzi che lo componessero. Questa pruova si ha nell'*art. 15. fol. 65.*, dalla seconda relazione dell'istesso Reggente Zufia fol. 674. *proc. accessus*; e dagl'istessi istrumenti, che da Perdifumo si produssero delle vendite di quelli, e vi si descrivono: *Inrus feudum Illustris Comitis*, fol. 40. 47. e 97. Dalle fe-
di de' Catasti si vede ancora, che tutti i territorj posti in
Tri-

Trifino sieno redditizj alla Régia Corte ; e descritti nella *Pesonara*, fol. 127. ad 133. Queste sono le pruove , che io così brevemente accenno della qualità feudale , o almeno *augmentativa* del feudo de' detti territorj.

Seguono le sette cassette , o sieno Magazzini , per cui si è ordinato : *Quorum non produciuntur visus emptionis , sunt deducendae pro nunc a bonis burgensaticis , & respectu qualitatibus feudalis , vel allodialis , in biduo audiantur partes.*

Questi magazzini si portano nel prezzo di duc. 280. Fin dal tempo dell' apprezzo si pretese per parte di Conversano , che i medesimi andavano inclusi , ed erano membri della Dogana , della cui natura feudale non si è mai dubitato. Infatti si provò costantemente sull' *artic. 12. , e 24.* , che i medesimi magazzini , come membri della Dogana , sempre con essa unitamente si affittavano ; ed allorchè se ne faceva l'affitto , sempre si dicevano possederli *in feudum*, fol. 21, & 35 ; anzi si produsse la compra della medesima Dogana *in feudum*, fol. 34., dove si dice *cum ejus membris , locis , & integro ejus statu*. Così si porta nel rilievo , fol. 6. a ter. *volum. delle scritture* ; anzi nel rilievo si porta la Dogana in quel modo , che si ritrovava affittata a Perrotta . A questo si ritrovava affittata coi magazzini , fol. 2. & seqq. *proc. apprezzi*. Sicchè se questi magazzini non si vogliono per feudali , non si può dubitare , che non sieno additi al corpo feudale.

Per lo territorio di Cavasosse si è ordinato : *Quoad territorium dictum de Cavasosse , licet fuerit descriptum inter bona burgensatica , tamen plene non constat de eius qualitate , & proinde super qualitate feudali , vel burgensatica in biduo audiantur partes.*

Per la feudalità di questo corpo io stimo , che non si possa incontrare minima difficoltà . Si articola fol. 49. a ter. , che il fu Principe di Salerno , padrone allora di tutti quei luoghi , avesse conceduto ad uno di casa Parente questo territorio *in feudum* , e così era stato giudicato dalla Regia Camera ; e che poi pervenuto da mano in mano a Giannantonio Parente , si fosse venduto ad istanza del Principe . Tutti i testimoni sul detto articolo , fol. 55. a ter. & 71. depongono di aver inteso dire , anche per bocca dello stesso Giannantonio Parente , che il territorio di Cavasosse era pervenuto ad un suo maggiore , Medico del Principe di Salerno , da costui

concedutogli in *feudum* ; e depongono altresì, che comunemente ed ordinariamente si chiamava il feudo di Cavasolfè. Per altri redditi si è ordinato: *Quoad alios redditus descriptos fol. 163. lis. A. B. C. in biduo audiantur partes super praetensa qualitate feudali, vel allodiali*. Questi redditi non si ritrovano aver titolo particolare di acquisto, e perciò Barone possidente si debbano presumere feudali, ed anche si è provata la loro inefigibilità.

Per li territorj dell' Isca: *Respectu territorii nuncupati dell' Isca super eius qualitate feudali, vel burgenfatica in biduo audiantur partes*.

Il valore di questo territorio si porta nella somma di ducati 50. Questo apparisce comprato nel 1623. da Ferrante Serro-
ne fol. 27. Per quel, che si è detto di sopra, essendo tutto il territorio dell' Alicofa feudale, quest' Ischia, che è porzione di quello, anche per tale si dee stimare. Oltre delle pruove narrate sull' *artic. 19.*, si provò da Conversano, che dagli antichi Principi di Salerno furono concesse porzioni del territorio dell' Alicofa con censo in segno del dominio, e che poi ritornate in potere de' Baroni non abbiano potuto mutare la loro natura originaria feudale: onde se Ferrante Serro-
ne lo vendè al Principe della Rocca, non potette egli mutare la natura di quel corpo, che ricevette in *feudum*; anzi ritrovandosi presentata la sola fede d'istrumento di vendita, non sappiamo, se nell'intero istrumento tali circostanze si fossero individuate. Oltre a che per questo corpo vi è una pruova fatta per parte di Conversano al *num. 16.* che detto territorio si ritrovava dato a semenza, dal quale insieme con tutti gli altri terraggi feudali, tra' quali fu portato nell' apprezzo, se ne percepiva da ognuno fei; ed un testimonio stesso del Duca fol. 86. *super artic. 5.* depone, che lo possedeva il Clero di detta Terra, ed il Barone terreggiava per mezza semenza.

Seguono altri corpi, che come burgenfatici di esso feudo, si veggono uniti al patrimonio burgenfatico.

Quoad alia bona perventa a quond. Joanne Antonio Parente ad Illustrem Principem Roccae, descripta fol. 67. a ver. lis. A. in relatione spectabilis Regentis Zufia, & aggregata inter burgenfatica casu restitutionis pretii dictorum bonorum in beneficium Illustris Principis Roccae, stante judicio pendente assistentiae in M. C., teneatur dictus Illustris Princeps praestare cautionem in bene-

beneficium Illustri Comitis Conversani.

Ecco la mia considerazione sopra di questa partita. Nell'apprezzo si portano due capitali di duc. 450. , cioè duc. 200. dovuti da Antonio Negri, e ducati 250. da Luca Santoro, quello coll' annualità di ducati 14. , e questo di duc. 20. Dagli istrumenti di acquisto prodotti apparisce, che essendo stato Giannantonio Parente molti anni Erario nel Castello, per la sua amministrazione ne fosse rimasto debitore; sicchè tutti i suoi beni furono incorporati alla Corte Baronale. Tra questi beni vi furono due vigne, le quali si venderono a' suddetti Negri, e Santoro. Tutti questi beni però, che furono del medesimo Parente, e che poi si veggono venduti da' Baroni di Agropoli, onde si sono fondati tanti corpi di annue entrate portati tra i burgenfatici, non si debbono avere per tali, e si debbono stimare come non esistenti, e non mai ricevuti dalla Casa di Conversano.

E' da sapersi per fatto, che sopra tutti i beni di Giannantonio Parente fin dal tempo dell'accesso del Reggente Zufia si introdusse un giudizio di assistenza dagli eredi di Ottavio Santoro, e di Girolamo Parente. Questa lite sempre fin d'allora fu così ragionevole, che il Principe Tommaso Filomarino ne concepì tal giusto dubbio, che ne temè per lui tutti gli effetti contrarij. Da prudente uomo, che egli era, stimò bene pagare annui duc. 40. a' suddetti attori, acciocchè così avessero sospesa la lite; ed infatti così gli riuscì, e così si seguì anche dopo la sua morte, come appunto riferisce il Reggente nella sua relazione. Ne' tempi più a noi vicini non si sa, qual'esito mai avesse avuta la suddetta lite, ma si deve stimare, che tutti gli effetti di Giannantonio Parente furono revindicati, essendo costantissimo il fatto dell'annuo pagamento di ducati 40. , acciocchè la lite si mantenesse in silenzio. Sicchè tanto questi due capitali, che tutti gli altri beni, che si veggono essere stati di Giannantonio Parente, non debbono caricarsi tra i burgenfatici a danno della Casa di Conversano; ma tutti si hanno ad avere come non esistenti, e non mai ricevuti dalla Contessa Isabella, che se l'ebbe per poco tempo, ne portò l'annuo peso di duc. 40. .

Quoad domunculam vulgo magazzino appretiatam inter burgenfatica, fol. 161. a dicto num. 23., remaneat inter burgenfatica, zino. verum respectu veri pretii in biduo audiantur partes.

Rispetto a questo non occorre difficoltà intorno alla natura burgen-

Beni di Giannantonio Parente, o considerazioni, che cadono sopra di quelli.

gensatica, ma ben vero rispetto al prezzo, come già dal Con-
figlier d'Ambrosio fu ordinato.

*Altro magaz- Quoad aliam domunculam, vulgo magazzino, descriptam in re-
zino. latione magn. Tabularii, fol. 162. num. 29., & in fine instru-
menti fol. 76. volum. scripturarum, provisum est, quod aggrega-
tur inter burgensatica, & respectu deductorum per Illustrem
Comitem Cuperiani in biduo audiantur partes.*

Questo magazzino fu di Giannantonio Parente, il quale poi com-
prato da Pietro Cocciaro, fu da questo ceduto al Principe della
Rocca insieme col territorio di Cavafosse detto di sopra; onde
senza replicare le medesime cose, corrono le stesse difficoltà.

*Territorio di Territorium emptum a Joanne Andrea Amorofano, descriptum di-
Giannandrea flo fol. 162. num. 23. in dicta relatione magn. Tabularii Galle-
Amorofano, rano, esse burgensaticum; verum respectu deductorum per Il-
come posto lustrem Comitem Cuperiani in biduo audiantur partes.*

*nell' Alicofa, Barone possi- Questo è un territorio comprato per duc. 70. Per questo non vi
dente, si des è istrumento in forma valida; tanto maggiormente, che es-
firmare del sendo questo territorio nel tenimento dell' Alicofa, entra la
feudo. stessa difficoltà detta di sopra per la feudalità del territorio:*

Questi sono i corpi del suddetto feudo del Castello, sopra de'
quali diè special provvidenza il Commessario. Non occorre
scrivere di altri piccoli pezzi di territorj, ommessi nella re-
lazione di Zufia, come di cosa che non si potè allora nulla
appurare; mentre oggi non se n'è fatta niuna pruova di nuovo.

*Tutto il ter- Or per una forte presunzione della qualità feudale di tutti i
ritorio delCa- corpi del detto feudo del Castello bisogna notare la pruo-
stello, fu come va, che ne fece Conversano fol. che il medesimo feudo era*

*feudale, dato del Principe di Salerno; e che essendo tutto il territorio feu-
a colonia a' dale, se n'era molta parte data a colonia dal Principe a' suoi
Vassalli dal vassalli colla corrisponzione annuale a beneficio della Camera
Principe di Baronale; onde è l'origine della feudalità di tutti i redditi,
Salerno. che a quella si pagano, e del libro della Pesonara; come
tuttocciò si ritrova notato, ed appurato nel vol. della discuf-
sione nella rubr. del Castello dell' Abbate.*

Beni del feudo di Palo.

Altro non occorre di scrivere sopra de' beni di questo feudo,
che per la partita di ducati 810., che si è stimata per
burgensatica, ed impartito termine ordinario alle nostre pre-
tensioni sulla feudalità. Il Configlier d'Ambrosio ordinò co-
sì:

si: *Et ducati 810. dicto fol. 8. lit. B. admittantur pariter inter burgensatica; verum respectu deductorum, in biduo audiantur partes.*

Col-decreto del 1753. si è ordinato l'istesso: *Ducati 810. ag- Decreto del
gredientur inter bona burgensatica; & bene provisum per Do- 1753.
minum Causae Commissarium.*

Coll'altro del 1756. si è confermato lo stesso. *Decreto del
1756.*

Ora, che si è compilato il termine, io stimo dimostrare, che ella sia feudale, come nata da sorte feudale, *fol. 15. proc. accessus.* L'Università di Palo dovea al Barone molte annuità feudali. Nell'anno 1625. andava ella in qualche attrasso. Precedente pubblica conclusione, diede *in solutum* al Principe Tommaso in estinzione del suo debito alcuni stabili, pervenuti dal Duca di Grumo, a cui si erano fatti eseguire dall'Università per ducati 494. 58. per un di lui debito di buonatenenza. Se ne stipulò dunque a' 19. Giugno 1625. l'istrumento per mano di Notar Pietro di Leone, con cui si diedero *in solutum* al Principe i suddetti corpi per la somma di ducati 495. 58. *fol. 161. proc. accessus.* Si ptesefero questi beni burgensatici da Perdifumo. All'incontro da Conversano si diceva, che detta cessione era nulla, co- che stipulata da un Notaio vassallo del Principe della Rocca; che essendo nulla, e venendo l'Università a rimaner debitrice di annuità feudale, all'erede *in feudalibus* si dovesse; tanto più, che sopra le suddette robe vi era un giudizio di assistenza introdotto in Vicaria dal Marchese di Santo Lucido. Tutto ciò fu provato sull'articolo 8. fino al 10. *fol. 37. a 1. proc. accessus*, e sull'artic. 11. a *fol. 52. ad 53. proc. scriptur.* E quando non militassero queste ragioni, nè pure si può portare in ducati 810., ma bensì in ducati 494. 58., per quanto appunto l'Università ne fece la cessione, come distintamente si vede notato nel *vol.* della discussione nella rubrica del feudo di Palo.

De' beni del feudo della Rocca.

TRa' beni del feudo della Rocca il dubbio si raggira circa due corpi, l'uno del mulino dell'Ischia di considerabilissimo valore, l'altro della montagna di S. Angelo. Io ora scriverò del mulino dell'Ischia, e diffusamente, come d'importantissima cosa ne scriverò, notando quel che ne deter-

Decreto del
Configliere d'
Ambrosio.

Decreto del
1753.

Decreto del
1756.

determinò il Configlier d' Ambrosio, e quel che ne hanno determinato i decreti del S. R. C. Il primo ne ordinò col suo decreto così: *Verum respectu Molendini vulgariter dicti dell' Ischia, & Montaneae S. Angeli, stante reservatione facta per quondam spectabilem Regentem Zufia in ejus relatione fol. 61. & 62., moneantur partes ad audiendam provisionem faciendam per S. C. Col decreto del 1653. si disse: Respectu Molendini in loco vulgo dicto dell' Ischia, explicando provisionem reservatam §. 23. meliorationes, & impensas erogatas, tam pro conducendis aquis, & pro constructione loci, vulgo dicti Impalizzata, esse burgensaticas; verum tam respectu praetensorum per ambas partes super Molendino praedicto, & constructione dicti Molendini, & respectu liquidationis pretii diatarum meliorationum, & expensarum, infra quatuor dies audiantur partes.* Col decreto del 1756. di questo non si disse nulla, perchè non se ne produsse alcun gravame.

Essendo compilato il termine, rimane ora a decidersi su la natura del detto Mulino dell'Ischia. Io dimostrerò essere strana cosa voler credere, che sia corpo burgensatico.

Si dimostra, che il Mulino dell' Ischia, posto nel feudo della Rocca, sia indubitatamente di natura feudale, appunto come lo recò nel suo apprezzo il Tavolario Gallerano, e lo dichiarò nelle sue relazioni, e sentimenti il Reggente Zufia, il quale si portò su la faccia del luogo, con averne preso minutissime informazioni, e pruove, e con averne egli formata la Pianta, per le derivazioni delle acque, che lo agitano.

IO della natura feudale di questo corpo parlai lungamente in Ruota ne' miei rozzi ragionamenti. Sembravami di vedere nell' istesso riverito Avversario un' aria di maraviglia, com'egli potesse pretendere il contrario. Io ne scrivo qui, con quella distinzione, che mi conviene. Moltissime circostanze si uniscono nel tempo stesso a render chiara ugualmente, ed incontrastabile la feudalità del Mulino, che sta in esame, posto nel tenimento e' distretto del feudo della Rocca. Il savio Zufia, accuratissimo nelle sue cose, nella sua relazione fatta alla Giunta del Vicerè di Monterey, e degli altri mentovati Ministri, mette la qualità feudale in un tal pun-

punto di evidenza, che sarebbe ora sconvenevole cosa porla in dubbio. Quel savio Ministro, che si portò nell'anno 1633. a far l'apprezzo del feudo della Rocca, si condusse ancora su la faccia del luogo, per riconoscere la qualità di questo corpo, trattandosi essere di considerabile rendita.

Le prove, che allora si fecero, furono tutte concludentissime, per l'esser feudale. Per mezzo di scritture, e di prove de' testimonj si fece chiara la qualità feudale di due antichissimi Mulini, in luogo de' quali distrutti, fu fabbricato questo, di cui si tratta, anche in territorio feudale. Si fece eziandio chiaro il diritto di proibire a chiunque la costruzione di Mulini, e non ad altri andare, che a quello del Barone. Per la qualità burghensatica altro non si dedusse, se non che l'impalizzata, onde le acque si guidavano, e conducevano nell'aquedotto, fosse nel territorio di S. Lorenzo; in modo che si conchiudeva, di non essere quelle acque feudali. Conseguenza stranissima, come in appresso dimostrerò.

Il Reggente Zufia tutte queste prove sottopose a rigorosissimo esame, e dopo averle attentamente considerate e discusse, pose il Mulino tra feudali; ributtando quanto si era dedotto per la qualità burghensatica. Egli volle manifestarne il suo sentimento alla Giunta nell'accennata sua relazione, fol. 61. *proc. acces.* Io ne trascrivo qui ciò che appartiene al proposito. Questo Mulino (riserisce l'accuratissimo Magistrato) fu fabbricato nell'anno 1588., perchè la maggior parte dell'anno non potessero macinare i due Mulini, che il Principe aveva dentro la terra; per questo fabbricò detto Mulino con due mole. Il territorio, in cui sta fabbricato detto Mulino, è stato sempre posseduto dalla Corte Baronale, unisamente con gli altri territorj fino al fiume, che si chiama ordinariamente l'Ischia; senza che ci fosse memoria in contrario. L'Acquaro, seu aquedotto comincia dalla fumara, e va caminando fino al Mulino per territorj giurisdizionali della Rocca; e tutti gli altri territorj contigui sono stati sempre della Corte Baronale, eccetto un solo, che fu comprato in tempo del Conte Giambarrista Fildomario da Francesco Brancati; E il detto Acquaro confina con un territorio, che il Principe si censuò dal Cardinal Cesis dentro i termini della Terra di S. Lorenzo. L'impalizzata, seu palata, ch'è fatta dentro del fiume, per dover entrar l'acqua nell'Acquaro, sta dirimpetto al territorio censuato dal Cardinal Cesis, come appare dalla pianta. Per l'informazione presa, e per alcu-

*Zufia mette
il Mulino tra
feudali.*

*Relazione di
Zufia per la
feudalità sud-
detta.*

alcune scritture costa, che il Barone della Terra della Rocca si ritrova nel possesso di proibire a' vassalli l'accesso ad altri Mulini, fuori che a' Baronali, e la costruzione di nuovi Mulini. Per parte del Duca di Perdisumo si è preteso, che detto Mulino si dovesse apprezzare come burgenfatico, per essere stato nuovamente fabbricato dal Principe, e per avere l'impalizzata nella parte del fiume, che non corrisponde al territorio della Rocca; tuttavia mi è parso per ora di apprezzarlo tra beni, e corpi feudali. Si noti, che disse per ora, non perchè non fosse fermo nel suo sentimento, ma per adoperare una formola, che egli in tutte le altre cose così da lui determinate, adoperò, per servire alle istruzioni della Giunta, la quale nulla cambiò di ciò, che quegli avea risoluto.

Questo fu il sentimento del savio Ministro.

Già vede il dotto Contraddittore di che peso debba riputarli il sentimento di quello, il quale avendo avuto tutto presente, ed esaminato seriamente l'affare sulla faccia del luogo, determinò il Mulino controverso essere feudale; ond' egli, per iscemarne l'autorità, gli contrappone l'altra del Gesuita Gattis, il quale nel suo laudo lo recò tra' corpi burgenfatici, per avventura fuggitivamente in tanta copia di cose, che ebbe in angustissimo tempo a determinare, senza riflettere a quelle pruove fatte nell'accesso del savio uomo, nè alle savie considerazioni, e sentimento di lui. Il nostro Giureconsulto Gesuita non ne addusse però altra pruova, o minima qualunque ragione. Qualunque ciò sia, egli è noto, che questo laudo non così tosto si pubblicò, che si vide di comune consenso delle parti revocato. Il sentimento all'incontro del Reggente Zufia rimane nel suo vigore, perchè le addotte ragioni da lui sempre sono l'istesse; ed io rifletto anzi, che si possa per la drittura dire, essere stato accettato dall'istesso Duca di Perdisumo, non avendo egli contra l'apprezzo prodotto alcun grave; e molto più, perchè nell'istesso laudo del Gattis si dice essere stati que' apprezzati accettati di comune consenso delle parti.

Con tutto ciò io non intendo sfuggire di sottoporre a nuovo esame quest' articolo. Si vedrà quindi più lucida l'investigazione della controversa qualità feudale.

Ragione della feudalità del Mulino, come surrogato a due antichi Mulini.

Nell'anno 1588., com'io dissi, la Corte Baronale della Rocca possedeva ab antico due Mulini situati dentro di quella Terra. Vide allora il Principe Tommaso, che non potevano quelli maci-

macinare per tutto l'anno; onde prese egli il mezzo di disf-
 farli, ed in luogo di quelli, fabbricar l'altro all'Ischia, a
 due mole. Fermiamci sopra di questo fatto. Questo egli è
 un fatto, contestato con deposizioni di testimonj; i quali sono
 tutti uniformi, e concordemente depongono *ex causa scien-*
tato fol. 21. Et seq. proc. accf. super primo articulo. Trascrivo
 qui le loro parole originalmente: *La Corte Baronale della Rot-*
ta possedeva anticamente due Mulini, e per causa che non po-
teva durare tutto l'anno, disfecero uno di detti Mulini, e pro-
prio quello, ch'era dove si dice all'Eliscia; ed in luogo di
quello fece fare l'altro dell'Ischia. Questo medesimo fatto vien
 contestato colla trascritta relazione di Zufia; e per parte di
 Perdisumo non si articolò in contrario.

Ecco la mia considerazione sopra di questo fatto. Se è vera la
 massima, che il *surrogato* seco tragga all'essere e natura di
 quell'essere, in cui egli s'ottentra, dipenderà la decisione del
 punto dall'esame, di che natura erano i due antichi Mulini.
 Imperciocchè se quelli erano feudali, dell'istessa natura biso-
 gna, che sia l'altro; ch'è stato in luogo di quelli surrogato.
 Or questo è quello, che non può nè per diritto, nè per fatto
 controvertirsi.

Quantunque non abbia io veduto l'originale investitura di quel
 feudo, in cui potrebb'essere, che special menzione si faccia
 de' due Mulini; tuttavolta anche sulle massime generali ra-
 gionando, egli è certo, che le concessioni de' feudi del nostro
 Regno, in virtù dell'uniforme tenore delle investiture, ordi-
 nariamente si veggono fatte *cum Molendinis, aquis, aquarumq.*
decurfibus &c. Nasce il dubbio se questa parola generale *cum*
Molendinis senz'altra spiegazione faccia, che i Mulini ritrovando
 presso del feudatario, debbano quelli presumersi feudali.

Non voglio quì far uso di quella regola, che *quidquid est intra*
fines feudi, Barone possidente, praesumitur feudale. Egli però è
 fuori di controversia la massima tra Feudisti, che quando del
 corpo posto tra' confini del feudo, è posseduto dal Barone non
 si dimostri titolo particolare di acquisto in burgenfatico, sem-
 pre si debba presumere feudale; avvegnachè le parole dell'
 investitura sieno generali, e senza la particolare individuazio-
 ne. Io già ne ho scritto di sopra. Ecco come tra molti al-
 tri ne ragiona il celebre Rosentalio cap. 12. *conclus. 15. Quo-*
nam in hac concessione, concedo tibi in feudum Castrum cum
Jurisdictione, juribus suis, Nemoribus, Vineis, prediis &c. nulla
adeft

adeſt relatio, aut reſtriſio. Si qua ergo ibi reperiatuꝝ poſſidere vaſſalluſ, dicenduꝝ videtur ea titulo præambulo poſſidere, in primis, cum ipſum gemuſ, nempe Prædia, Prata, Silvæ &c. ſit in inveſtitura expreſſum, poſſeſſio ſpecierum videtur referenda ad titulum generalẽ, niſi oſtendatur ſpecialiſ. Il noſtro Rovito ſulla rubrica de feudis nu. 3., ſcrive di queſto, come di una regola indubitata nel diritto feudale.

Il fatto fa applicabile queſta diſpoſizione del diritto. Mediante l'informazione preſa fin dall'anno 1633. dal Reggente Zuſia ſi ha, chẽ nella Rocca vi erano due antichi Mulini, de' quali non appariva l'origine, nè ſe ne recava particolar acquiſto in burgenſatico. Naſce conſeguentemente fortiffima, e legale preſunzione, che quelli erano feudali.

*Si rileva
maggiormen-
te la feuda-
lità dal juſ
prohibendi.*

Queſt' altra più forte circonſtanza di fatto fa più applicabile il noſtro diritto. Ella è quella del *juſ prohibendi*, che a' ſopraddetti Mulini era unito. E' veramente queſto diritto di proibire, che i vaſſalli non vadano a macinare, che a' Mulini Baronali, e di non edificarne de' nuovi, una pruova della loro feudalità. Egli è vero, che ſi è diſputato, ſe il diritto proibitivo tragga neceſſariamente feudalità. Alcuni non ignobili Feudiſti hanno creduto eſſer talmente queſte due coſe, feudalità, e *juſ prohibendi* così unite, e tra loro inſeparabili, che dall' una all' altra ſi poſſa trarre reciproco argomento. Il Teſauro, con altri da lui riferiti nella *decif.* 16., ſoſtiene, che la ſola parola, *cum Molendiniſ*, generalmente poſta nelle inveſtiture, ſeco porti in que' Mulini, che il feudatario poſſiede, e la feudalità, e il diritto di proibire: *Et hoc non ſolum ex ratione juſis competentis ex inveſtitura, cujuſ verba aliquid operari debent; ſed etiam ratione illa, quia alias inferretur damnum Principi, cujuſ directum dominium eſt ipſorum Molendinorum.*

Il Cardinal di Luca però nel *diſ.* 3. de feudis, col ſolito ſuo acume, e ſolidità di ragionamento va a ſciorre qualunque dubbio, che poteſſe ſopra di queſto punto rimanere. Egli diſtingue e ſepara le coſe così col comune ſentimento de' Dottori: *In ea queſtione, an Molendina intra fines feudi per feudatarium poſſeſſa præſumantur feudalìa, vel allodialia, reſolutio ex communi ſententia reſultat, ex iſta qualitate, num ſcilicet ſint bannerata, vel ne, ſub quo bannerationiſ termino Feudiſtae ſignificant dictum juſ cogendi, ſeu prohibendi ex bannerationiſ reſultans; quia cum hoc juſ importet juſiſdictionem,*

non-

non nisi ex Principis concessione resultantem nisi doceatur de alio adquisitivis titulo ; praesumptio est feudatarium Molendina cum hoc iure habuisse a Principe , a quo habuit jurisdictionem , & feudum ; ex Bald. cons. 409. , & hoc firmat Ering. de Molend. quaest. 6. & 11.

Non si può porre in dubbio, che i nostri Mulini sieno di quella qualità, che richiede il sopraccitato abile Scrittore, per dedursene la feudalità, cioè *Bannari*, o *Bannerati*. Dalle scritture presentate nel *proc. dell' accesso* fol. 33., & 48. si vede, che assai prima dell' anno 1521., con decreto del S. C. era stato ordinato, che il Barone si fosse mantenuto nel possesso del *jus prohibendi*, in cui si ritrovava da tempo immemorabile, e che i vassalli non avessero fabbricato Mulini. A tal decreto dovette precedere almanco una summaria informazione.

Nello stesso anno poi 1521. si studiarono tentare que' particolari Cittadini in fraude di questi ordini giudiziari, e de' diritti del Barone fabbricare de' centimoli in vece de' Mulini. Ed in questa occasione dal Barone si ottennero nuovi ordini, acciocchè coloro nulla avessero innovato; e così i Principi della Rocca da tempo antichissimo, di cui in contrario non evvi memoria, si ritrovano aver esercitato finora questo diritto proibitivo, colla emanazione de' banni, rinnovati in qualunque principio di anno; coloro astringendo, che al pagamento della pena incorso non ubbidivano, fol. 21. & seq. *proc. access.* Nè la *Pram. XIV. de Baronibus* può derogare a questo diritto, giacchè la Camera Baronale della Rocca in tempo della emanazione di quella già ritrovavasi in questo antico possesso. Furono le mire dell' Imperadore Carlo V., autore della legge, dirizzate a conservare egualmente la libertà de' vassalli, che le prerogative, ed i diritti acquistati da Baroni, o mediante particolar privilegio, o legitima prescrizione.

In questo luogo conviene sciorre una sottilissima difficoltà del Contraddittore, che questo *jus prohibitivo* non vi sia; e che quel diritto proibitivo, che dalla Camera Baronale della Rocca si esercita, non provenga già *ex causa juris prohibendi*, *sed ex causa aquae commoditatis*.

*Si scioglie
la difficoltà
dell' acqua
commodum.*

Di grazia si allontanino omai in questa causa la pernicioso equivocazione. Si vegga bene la differenza, che passa tra l' *aquae commodum*, ed il *jus prohibendi*. Il Reggente de Marinis nella *resolut. 32. tom. 1.* si studiava d'indebolire la dottrina di Marino Freccia per lo *jus prohibendi* a favore de' Baroni. Egli andava ad urtare a' principj più inconcussi del diritto feudale; pen-

pensò quindi all'antidoto delle limitazioni per l'incamminamento del suo umore: *Et primo Marini Frecciae sententia sunt, deum procedere potest, quando Vassalli ad aemulationem, & malitiose hoc faciunt in Molendina satis longinqua in montanis locis per exterorum Molendina cum animalibus, pueris, & mulierculis vagantes, Domini Molendinarum in oppido consistens deferendo; quod non est, quando alia civium Molendina incammoda, & longinqua non sunt.* Qualunque sia la dottrina del nostro Reggente, io non so, che abbia a fare all'attuale proposito. Imperciocchè da quello istesso, che colui insegna, si vede la grande differenza, che è tra l'*aeque commodum*, ed il *jus prohibendi*. Quello fa, che il Barone possa astringere i vassalli ad andare al suo mulino, quando fosse degli altri più comodo, e più propinquo, e la mulitura uguale a quella, che in altri luoghi è solita eseguirsi. All'incontro il *jus prohibendi* si esercita anche nel caso, che i mulini del Barone fossero situati o in piani, o in erti alpestri e remoti luoghi. Quello nasce da un diritto di convenienza, da cui abborre lo spirito di emulazione. Questo dal vincolo di giustizia, io dico, dal contratto feudale, da' doveri del vassallo verso il suo Barone. Quello finalmente non toglie la libertà a costruire de' nuovi mulini. Questo ne la vieta direttamente, *Capic. decis. 209. de Luca discurs. 145. de Regal. e per trapassare gli altri, esamina questo punto un moderno Scrittore, Felice Cappello, nelle sue Animadversioni sul citato de Marinis, ed appunto nell'Animadu. 7. n. 6. così scrive: De hoc quaeritur, an Barone jus prohibendi jam obtinente, cives impediuntur, quominus ipsi furnos, aut molendina suo, suorumque usui extruant; & magis est, ut ii utique impediuntur; jus enim prohibendi duo continet, quorum alterum ab altero pendet, hoc est, jus prohibendi civibus, ne alios furnos extruant, & jus cogendi eosdem, ut iis utantur; alioquin parum, aut nihil prodesset Baroni, qui jus illud obtinet; & in hanc sensentiam iuris Capiblanco ad eand. pragm. 14. n. 18. vide Card. de Luc. de Regal. disc. 172. n. 18. & de feud. disc. 3.* Nel feudo della Rocca ha il Barone tanto il diritto di proibire a' vassalli la gita ad altri mulini in qualunque parte fossero situati, quanto egualmente la costruzione di nuovi mulini; anche per proprio uso, come si è dimostrato. Non si comprende nè pure l'analogia del nostro caso a' termini dell'*aeque commodum*. Se dunque è questo un vero *jus prohibendi*, io sono sicuro, che qualunque disputa sia inutile e debolissima.

qualunque argomento full' indubitato essere della qualità feudale.

E molto più cresce questa ragione, riflettendo, che per dimostrare la qualità feudale di un' corpo situato tra i confini del feudo, e posseduto dal Barone, basti per comune opinione de' Feudisti una semplice generale coniezzura, o presunzione, *Menoch. lib. 3. praesumt. 121. Card. de Luc. de feud. disc. 2. & 47.* Io non mi sono ristretto a sole coniezzure, quando ho dimostrato con manifestissime pruove la qualità feudale:

Prendono le cose finora dette lume maggiore da quest' altra circostanza di fatto. Egli è vederfi, che fin dal 1507. ritrovavansi questi mulini denunciati ne' rilevi. Ciascuna di queste particolarità è bastantissima a stabilire ciò, che credo esser fuori di dubbio intorno alla qualità feudale. E questa stabilita ne' due antichi mulini, ne viene per necessario conseguente, che il Mulino dell' Ischia, di cui si tratta, anche sia feudale, perchè questo fu surrogato dal Principe Tommaso in luogo di quelli, come io poc' anzi ho fondato sulla relazione del Reggente Zuffa, e sulle chiare, ed uniformi deposizioni de' testimonj, *fol. 21. & seq. proc. accef. super 1. ar. sive.* Avendone egli disfatto uno, come i testimonj dicono, dovea certamente edificarne un' altro in luogo di quello; perchè sempre in caso di devoluzione, il Fisco avrebbe potuto pretendere due mulini. Infatti il Principe nel fabbricar questo nuovo, altra cura ed idea non ebbe, che di sostituirlo all' altro distrutto, ed al feudo unirlo in ampliazione e ristaurazione del feudo; non poteva egli deteriorare la condizione di quello, con distruggere un corpo. Di modo che, se non fosse chiaro per fatto, ch' egli in luogo del distrutto, rifece il nuovo, il diritto farebbe supporre e presumere averlo fatto a tal fine.

I favj Feudisti insegnano, che possa il Barone da un luogo ad un altro trasportare il mulino feudale; atteso che gli è permesso mutare la forma della cosa feudale, senza alterarne però la natura. *Rosenthal. cap. 10. concl. 33.* scrive così ne' termini individuali: *Infertur etiam ex praedictis, quod emphyteusae, & Vassallus possunt Molendinum frumenti, vel alecarius rei concessum sine consensu Domini in aliud mutare.*

Ma io per rendere più chiaro questo argomento, passando da questa posizione della natura del *surrogato*, e fingendo contra il diritto, ed il fatto, che nè dovea il Principe Tom-

Sieguono altre ragioni della feudalità.

maso,

maso, nè ebbe in pensiero di surrogare il nuovo all'antico, anzi che l'antico stia oggi in piedi; con tutto ciò farà sempre vero, che questo mulino non possa essere, se non che feudale. E' dimostrato nel fatto, che annesso al mulino feudale è il diritto di proibire la costruzione de' nuovi mulini. Mi si permetta per tanto, che io dimandi così. Egli il Principe, fece questo nuovo mulino come utile padrone del feudo, o in grado di particolar Cittadino? Come particolar Cittadino non gli era permesso a farlo, e se l'avesse fatto, si avrebbe dovuto distruggere, essendo certissimo per fatto, e per legge ancora, che il jus di proibire l'accesso ad altri mulini, porti seco il jus di proibire la costruzione de' nuovi. *Capic. decis. 209. Surd. conf. 127. Ciriac. contro. 462. Casanat. conf. 39. e 40. de Luc. disc. 145. de regal. e tra gli altri moltissimi il citato Felice Cappello nell'Animad. 7. n. 6.* Quegli dunque lo dovette fare in preminenza di feudatario, ed in aumento, ed ampliamente del feudo; ch'è quello appunto, che non so vedere, perchè, e come dall'Avversario si possa negare.

Si narrano, e si sciolgono le difficoltà proposte dal Duca di Perdifumo nel 1633.

Inutili ed inconcludenti furono le opposizioni, che il Duca di Perdifumo fece nel 1633. Si restrinse unicamente a dire, che l'acqua, la quale agitava il mulino, talmente non fosse feudale, che l'impalizzata, o sia palata, che serviva ad introdurla nell'aquedotto, era nella parte del fiume, che non corrisponde al territorio della Rocca; ma a quello di S. Lorenzo, e propriamente dirimpetto al territorio censuato dal Cardinal Cesis. Al savio Ministro parve debolissima questa opposizione; onde da lui fu ributtata. Ora così annosa, e corrotta si fa uscire nuovamente in iscena. Per confutarla, l'opera mia sarà di esaminare il fatto a parte a parte. L'acqua, per cui si dà moto al mulino, è derivata dal fiume Ischia. Questo dividente il territorio di Aquara, da quello della Rocca, entra nel territorio di S. Lorenzo. Il controverso mulino è situato dentro il territorio feudale della Rocca; tal che volendovi da quel fiume trarre l'acqua, e farla sempre scorrere per territorj feudali della Rocca, con facilità si può praticare, quantunque vi andrà allora poca quantità di acqua, per non avere que' territorj declivio alcuno, godendo del piano. Ciò si depone da' testimonj stessi esaminati da Perdifumo, *fol. 6. a r. & seq. proc. acces. super 6. artic.* L'acqua all'incontro da quel fiume derivandosi per quella parte, che corrisponde al territorio di S. Lo-

S. Lorenzo, e facendola da quella parte entrare ne' territorj feudali della Rocca, e sì fattamente condurla al mulino, entra in maggior quantità, e più rigoglioso dà il moto. Appunto a questo moto maggiore ponendo mente il Principe Tommaso, censuò un piccolo territorio dal Cardinal de Cesis, che è nel tenimento di S. Lorenzo, per appoggiarvi l'impalizzata, a fine di derivar l'acqua dal fiume con maggiore agitazione, ed in più assai quantità farla entrare nell'aquedotto, che tutto è posto ne' territorj feudali della Rocca, fino al mulino stesso. Di una tale situazione non si può dubitare. Il Reggente Zufia ne fece formare la pianta, *fol. 44. proc. acces.* Questa pianta appunto si verificò col nuovo accesso, e coll'oculare ispezione del mulino, fatto dal Presidente Natoli per ordine del Re nel 1754. col mio intervento, e quello del riverito Avversario. Nè alcuno di quei, che formavano quest'ultima novella Regia Giunta, in virtù degli antichi, e de'nuovi appuramenti, dubitò di questa qualità feudale, e senza minima esitazione, fu posto tra'corpi feudali nell'ultimo apprezzamento del Tavolario Pollio.

Si facciano queste altre considerazioni sopra di questo fatto. Le conseguenze, che il Duca di Perdifumo allora ne tirava, erano queste. Primieramente diceva, che derivandosi quest'acqua da quella parte del fiume, ch'è nel tenimento di S. Lorenzo, ed entrando nel territorio censuato, ch'è parimente nel distretto del medesimo feudo di S. Lorenzo, non appartenesse al feudo della Rocca, e che entrando l'acqua nel mentovato territorio per particolar convenzione, si dovesse ella stimare burgenfatica. Soggiunse egli in secondo luogo, che macinando coll'acqua burgenfatica, non si potea annoverare tra'corpi feudali.

L'una, e l'altra conseguenza non regge. La prima non regge, perchè quantunque si volesse supporre, che il territorio censuato dal Principe sia burgenfatico (questo non è vero nel fatto, come io da quì a poco farò conoscere) siccome l'acqua entrando in questo territorio burgenfatico, diviene propria del Padrone del fondo; così passando da questo ne' territorj feudali della Rocca, diverrà feudale; altrimenti s'indurrebbe sul territorio feudale una servitù *aquae ducendae*; la qual cosa ognun vede essere assurda e contraria alle prime nozioni legali. Il dottissimo Montano illustra questa mas-

Si dimostra, che l'acqua passando per li territorj feudali diventi feudale.

lima col comune sentimento de' Feudisti nel suo Trattato *de regalib. verbo flumina: Aqua oriens in solo meo, est mea, donec currit per solum meum, & de ea possum disponere ad libitum; & est ratio, quia in dominio meo est. At cum intrat fundum tuum, efficitur tua, donec fluit per solum tuum; illamque concedere alteri ex fundo tuo poteris eadem ratione dominiis acquisiti, ex eo quod ingressa est fundum tuum. Alias dicendum esset, dominium aquae acquirere servitutem in fundo meo ex decursu, si dominium perduraret suum, etiam in alieno solo, quod est falsum, repugnans omni rationi. Perdurat igitur dominium aquae privatae, donec perdurat solum, per quod transit.*

Anzi Rodocerio su la *resol. 16.* del de Marinis insegna, che l'acqua derivando altronde, se pel mio fondo fluisca, diventi parte dello stesso mio fondo: *Statim ac aqua ingreditur fundum meum, quia eam a publico flumine haurio; vel averso, mea fit, l. 1. & 3. de fund. limitt. ex quibus juribus inferitur quoque, ut fundi pars efficiatur.* L'acqua dunque, ch' esercitò il Mulino, anche nell'ipotesi, che dal fiume passi nel territorio burgenfatico, e per questo fluendo, entri nel territorio feudale, farà ella di natura feudale. Ma il fatto è tutto diverso da quel che si suppone. Il Reggente Zufia ci assicura, che l'aquedotto comincia dalla fiumara, e va camminando fino al Mulino, per *territorj giuridizionali della Rocca, fol. 61. proc. accf.* Si osservi la pianta *fol. 44.* e si vedrà, che l'acqua derivata dal fiume, entra immediatamente nell'aquedotto, posto in territorio feudale, e il territorio censuato non serve ad altro, che all'appoggio dell'impalizzata.

E che direbbe mai il Contraddittore, se io gli farò toccare con mani, che il territorio del Cardinal Cefis, essendo stato censuato *ad instructionem, & ampliationem feudi*, si debba riputar feudale, e non burgenfatico?

Non si può far a meno di rismetterfi, che avendo il Principe Tommaso distrutto un Mulino feudale, dovea costruirne un altro in luogo di quello, e di modo costruirlo, che fosse atto a macinare. Si dovea dunque far sì, che l'acqua vi andasse, per dargli moto opportuno. Or se non potea per altra più agevole e comoda via andarvi, che per quella del censuato territorio, si dee dire, che egli il censuò per uso unicamente del feudo, e per reintegrare a quello un corpo da lui

lui distrutto; onde è chiaro, che il territorio censuato assunse fin da quel tempo la natura feudale.

Oltre a che io risetto, che que' burgenfatici, de' quali apparisce particolare acquisto, quando sieno acquistati e posseduti dal Barone, come annessi uniti e destinati al feudo, spettino al successore *in feudalibus*. *Card. de Luca de feud. disc. 47. de Ponte conf. 63. Amar. conf. 6. &c.* Essendo quindi verissimo nel fatto, che questo Mulino si fosse fabbricato, e surrogato dal Principe Tommaso in luogo del feudale, da lui distrutto, quegli nè potea per lo *ius prohibendi* ammettere a' mulini feudali altrimenti pensare; e così avendo censuato il territorio unicamente per uso e servizio di un corpo feudale, dee conseguentemente all'erede *in feudalibus* appartenere, ed annoverarsi tra' corpi feudali.

Io credo per tanto avere dimostrato, che l'acqua, ond'è mosso il controverso Mulino, sia fin dalla sua origine feudale; e che quello sia feudale, anche nella supposizione, che l'acqua sia burgenfatica. Un celebre Feudista tra' molti *Lanario* sostiene, che ancorchè il Mulino non sia situato in territorio feudale, ma che l'acqua soltanto, ond'è mosso, sia feudale, il Mulino nondimeno dee riputarfi come feudale; ma niuno all'incontro si ha fatto cader mai dalla penna, che qualora l'acqua non sia feudale, ma il Mulino sia situato in territorio feudale, non sia questo di feudale natura; perchè anzi uniformemente i Feudisti insegnano, che basta soltanto essere il Mulino situato in territorio feudale, per essere tale di natura feudale, ancorchè l'acqua, da cui prende il suo esercizio, sia burgenfatica, siccome scrive il Feudista *Anna allegat. 6. num. 1.* Non ammette difficoltà alcuna la massima, che *aedificium intra fines feudi solo feudali cedit*. *Capece* nell'investitura feudale *verbo regalia*, fol. 229. dice espressamente: *Molendina sunt illius, in cuius fundo sunt*. Quindi *Laganario* nell'addizione a *Rovito* su la *Pramm. 1. de feud.* scrive così: *Quinimmo si territorium tantum esset feudale, Molendinum super eo constructum, solo feudali cedere, atque esse Domini territorii, dixit Capyc. in investitura in verb. regal. fol. 279. allegans Andream, & scripserunt Paris de reintegrat. feudor. capit. 242. num. 2., & Anna allegat. 6. num. 1., & Bald. in l. 1. de rer. divis. aedificium enim cedit solo, §. cum in suo solo, infra. de rer. divis.*

Che il suolo, su cui è fabbricato il Mulino, sia feudale, il Reg.

gente Zuffa nella trascritta relazione l'ha per indubitato per le deposizioni de' testimonj, e dal vederli, che tutti i territorj convicini sieno feudali, pagandosene il terraggio alla Corte Baronale. Questo egli è secondo l'autorità di Anna allegat. 6. num. 4. Andrea, e moltissimi altri un argomento stringentissimo, per dimostrarli la feudalità di un territorio.

Dopo il suddetto esame, e la spiegazione di tutte le difficoltà, che si proposero al più volte lodato Ministro, e da lui ributtate, conviene, che io risponda, e mi faccia carico di due istrumenti, che in istabilire la pretesa qualità burghesatica, si avanzano in questo esame. Il primo si vede stipulato nel 1661. tra il Principe della Rocca Francesco Filomarino, ed il Duca di Aquara. Vi si convenne, che potesse il Principe servirsi delle acque del fiume dalla parte del territorio di Aquara per l' esercizio del mulino, collo stabilito annuo canone di ducati 20. Vi si dice, che *il Principe Tommaso nel 1597. avesse mosso lite nel S.C., pretendendo, che gli si dovesse la servitù dell' uso di queste acque, per esercitare il detto Mulino fabbricato, ed atto già a macinare fin dall'anno 1588., ma che i Duchi di Aquara sempre sono stati in possesso di negargliene l'uso.*

L'altro istrumento è stipulato nel 1741. tra l'odierno Signor Principe della Rocca, ed il Signor Principe di S. Lorenzo. Si convenne in questo, che avendo il fiume mutato il suo corso, con avere abbandonato l'antico alveo, fosse stato lecito al Principe della Rocca fare l'impalizzata nel territorio del Principe di S. Lorenzo; quella stessa impalizzata, che ritrovavasi fatta nel territorio censuato dal Cardinal de Cesis. E' da notarsi quel che si enuncia appunto in questo luogo, cioè, *che detta impalizzata serviva per portare porzione delle acque di quel fiume dentro il senimento, e territorio delle Rocca nel mulino ivi costruito dal Principe Tommaso.*

Questi due istrumenti nulla hanno che fare alla giustizia del punto. Riguardo al primo, io non so vedere, come l'esserli aggiunta all'acqua antica, con cui già avea macinato per quasi un secolo, una nuova quantità di acqua, abbia fatto mutargli natura. Oltre a tutte le riflessioni fatte, si consideri ancora, ch'essendo questa nuova aggiunta di acqua non altro, che una parte, dee questa per conseguente seguir la natura del tutto; e se tutta l'antica acqua, come feudale dovea riputarsi, non potea questa nuova alterarne la natura,

Si risponde a' due istrumenti l'uno del 1661. l'altro del 1741.

tura, anzi anch'essa si avrà per feudale. E poi è sempre certissimo, che l'acqua non feudale non alteri punto la feudalità del mulino. Al più non potrà dirsi altro, se non che abbia il Principe Francesco migliorata una cosa feudale, ma non avendola migliorata in altra maniera, se non col censuarla un piccolo territorio; questa censuazione si considererà come incorporata al feudo istesso, giacchè fatta per aumento e migliorazione di quello, nè avrà mai che pretendere il successore ne' burgenfatici.

In ogni caso però, che si dimostrasse di essersi fatto altre migliorazioni su di quello, oltre dell'accennata censuazione, confessò doverli allora all'erede ne' burgenfatici restituire quel tanto, che per le migliorazioni avrà speso, e non altro. Il Principe della Rocca è stato un semplice tenutario di quel feudo, ed avendo egli forse migliorato un corpo feudale, dovranno le migliorazioni, come fatte a non Domino, stimarsi prout impensum, non già prout melioratum. Il testo è espresso nella l. in fundo de reivindic. Si veggia il nostro Presidente de Franchis decis. 109.

Si scrive delle pretese migliorazioni fatte nel mulino.

Egli è vero esser divisi i nostri Dottori in opinare su questo articolo delle migliorazioni. Altri opinarono doverli fare la stima di quelli prout impensum; altri all'incontro prout melioratum. Il de Marinis resol. 133. lib. 2. concilia le diverse loro opinioni. Scrive, che coloro, i quali avanzano la prima opinione, insegnano nella l. in fundo de reivindic. allorchè le migliorazioni sieno fatte a non Domino, e quei della seconda opinione scrivono nel caso delle migliorazioni fatte all'erede gravato secondo i termini della l. 61. de legat. 1. Dicuntur, Doctores pro utraque opinione relatos (si bene illorum perpendamus dicta) recte loquutos fuisse: etenim illi, qui putarunt tempus factae meliorationis esse attendendum, & sic ut illud tantum solvatur, quod impensum est, non autem quod melioratum, si plus est; pro eorum fundanda sententia allegant text. in d. l. in fundo de reivindic. Dicunt in terminis illius textus, ab hac opinione recedi non posse; loquitur enim in convento reivindic., & disponit, quod quoties quis hoc iudicio convenitur, qui putans se esse Dominum, cum vere non esset, rem, super qua mora est controversia, bona fide melioravit, condemnato ad relaxandum, quod in meliorationibus impensum est, venit illi per rei Dominum exbursandum: Cujus dispositionis ratio est manifesta, quia expensae a Domino factae non fuerunt, sed tantum

Queste pretese migliorazioni non sono valutabili, che prout impensum.

sum a simplici possessore, qui propter dominium, quod numquam habuit, aliud recuperare non potest, nisi quod vere expendit, ad instar negotiorum gestoris; nam quod est melioratum cedit ei, qui dominium habet; Et ita stando in puris terminis dictae legis in fundo, primam opinionem incontrovertibilem esse dico. Illi autem, qui contrariam firmarunt sententiam, loquuntur in herede gravato, qui bona gravamini subjecta, conditione pendente, melioravit, ex disposit. text. in d. l. domos.

In riguardo al secondo istrumento, io dico, che se l'impalizzata, che prima era nel territorio del Cardinal de Cesis, secondo che si è dimostrato, non recava minima difficoltà alla feudalità del Mulino, vienli a dimostrare parimente, che l'esserli quella istessa impalizzata trasportata al territorio di S. Lorenzo, non può fare, che il Mulino da feudale divenga burghensatico. Non si lasci però di riflettere quel che l'istesso odierno Signore Principe confessa in questo secondo istrumento da lui stipulato. Egli confessa esser posto il Mulino, che sta in quistione, nel territorio feudale della Rocca. Tanto basta a costituire la sua qualità feudale, giusta le suddette allegate dottrine.

Oltre a che quando anche questi istrumenti somministrassero motivi tali da poterli stabilire la qualità burghensatica, nè pure dovrebbero meritare alcuna considerazione. Noi dobbiamo attendere lo stato delle cose, quando erano in tempo del Principe Tommaso. Di tutto ciò, ch'è stato fatto dopo, non se ne dee tener conto, e tanto meno di que' due istrumenti, i quali sono posteriori, e stipulati da' successori Principi della Rocca, in tempo che essi già in giudizio si agitavano, e che gli sguardi loro erano del tutto dirizzati ad accrescere il patrimonio burghensatico; onde delle loro asserzioni non se ne dee tener conto in pregiudizio dell'altro erede.

Se dunque la controversia feudalità non si può volgere in dubbio, sì perchè il Mulino fu in luogo di uno de' due Mulini surrogato, i quali per presunzioni fortissime, e per lo *jus prohibendi* a loro annesso, e per gli rilevi pagati erano feudali; sì perchè mosse con acqua fluente per li territorj giurisdizionali del feudo, e per conseguente feudale; e finalmente perchè costruito nel territorio feudale, senza che questa qualità possa rimanere alterata dalle particolari convenzioni, sono sicuro, che si abbia ad ammirare e commendare la decisione fattane dal Reggente Zufa, dopo maturo

es-

efame, Magistrato, che alla sua profonda dottrina unì un sublime genio di accurata investigazione, onde meritò i primi onori della Toga, ed onorato della prima sede del nostro augusto Senato.

Della Montagna di S. Angelo.

IL più volte citato Consigliere d'Ambrosio intorno a questo corpo disse: *Verum respectu Montanae Sancti Angeli, stante reservatione facta per qu. spectabilem Regentem Zusia in ejus resolutione fol. 61. & 62. moneantur partes ad audiendam provisionem faciendam per S. C.*

Col decreto del 1753. si disse: *Et respectu Montanae Sancti Angeli similiter explicando provisionem reservatam, aggregetur inter bona burgenfatica, & respectu deductorum per Illustrem Comitem Cuperfani, infra quatuor dies audiantur partes.*

Coll'altro del 1756. si confermò il termine impartito, come io ho notato di sopra per li suddetti altri corpi burgenfatici.

Il Reggente Zusia riferì tutto ciò, che occorreva per questo corpo. Non fece egli alcuna decisione, come avea fatto per lo Mulino, ma la lasciò alla giudicatura della Regia Giunta, i di cui atti noi non abbiamo, per essersi una con molti altri perduti.

Io noto dunque le circostanze del fatto, per conoscerne la qualità feudale. Questa Montagna posta tra i confini del feudo della Rocca è di tomoli 550., cioè tomoli 250. di quercie, cerri, e di altri frutti selvaggi, e tomoli 300. di castagne, oltre di otto altri di terraggio. Nel tempo dell'accesso nel 1633. si appurò, che tutta la rendita di quella fosse di ducati 173. 50. Il Duca di Perdisumo pretese, che fosse burgenfatica. Produsse molti istrumenti di acquisto, ma ne' medesimi non s'individuava la quantità de' tomoli, per poterli vedere, se tutta fosse stata acquistata in burgenfatico. Fece bene l'accuratissimo Ministro liquidar la somma de' denari, la quale negl'istrumenti si enunciava spesa nelle compre; e vide, che importava duc. 1450. 93. A questa sorte diede egli la considerevole rendita del sette per cento, importante annui ducati. 101. 56., i quali dedusse dall'intera rendita della Montagna di duc. 173. 50. Sicchè gli anni duc. 71. 4., che rimanevano, furono da lui rimasti sospesi, se doveano anche

metterli tra' burgenfatici, o tra' feudali. Si domandava dall' uno dover essere tra' feudali, per non essersi prodotto titolo particolare in burgenfatico. Tra' burgenfatici pretendeva il Duca di Perdifumo, il quale diceva, che l' aumento della rendita era derivato dall' accrescimento delle castagne; onde che i presentati istrumenti di acquisti componevano l' intera Montagna. Questa è quella controversia, che si dovrà decidere.

La regola, che *quidquid est intra fines feudi, praesumitur feudale*, Barone possidente, è tanto certa, siccome io l' ho già dimostrata, che quando non si produca un acquisto particolare in burgenfatico, che per una sola parte, l' altra dee si stimare feudale. Prende maggior vigore questo argomento da ciò, che gli stessi testimonj del Duca deposero, che per alcuni territorj di quercie in esso luogo, i particolari Cittadini ne pagavano il terraggio al Barone, fol. 6. proc. accf. sup. 2. affic., e dal rifletterli ancora, che secondo le pruove fatte, e quello, che riferisce Zusia, il Barone sempre, ed immemorabilmente avesse posseduto qualche parte di territorio in quella Montagna. Nè può ostar la prima opposizione, che si fa, che il valore delle castagne col tratto del tempo, ora notabilmente cresciuto, e per conseguenza, che se la rendita di essa Montagna si trovò maggiore di quella, che poteva dare la sorte di ducati 1450. 93., come si legge negl' istrumenti degli acquisti, ciò non era, perchè vi fossero stati, altri territorj nelle compre non contenuti, che avessero avuto natura feudale; ma perchè a misura del prezzo delle castagne, che si era avanzato, era cresciuta ancora la rendita.

Questo è un argomento fallacissimo. Quella Montagna non è tutta di castagne, ma vi sono 250. tomoli di quercie, e otto seminatorj. Oltre a che apparisce dalle pruove fatte, che siccome per verità vi era qualche avanzo nelle rendite delle castagne, così però moltissimi alberi di queste erano mancati, sì per esser caduti, che per essersene fatte tavole; ed apparisce ancora, che siccome vi era aumento di quelle, così vi era notabile deteriorazione per le quercie. Per la qual cosa fattosi il conto, si vedeva, che l' intera Montagna dava la stessa rendita di prima. Così fu concludentemente provato per parte di Conversano sul 7. art. fol. 21. a r. e 23., e così

così ancora depresso i testimonj esattinati *super* 80. art. folo
 11. & 14. *in fine*. Il che non può reggere l'altra difficoltà, ch'essendo la mag-
 gior parte di quella di natura burgenfatica, la rimanente
 minor parte anche tale si dee stimare, con tutto che non
 se ne sia prodotto l'acquisto particolare in burgenfatico; per-
 chè questa opposizione appunto è contraria alla regola lega-
 le detta di sopra, cioè, che per istimarli burgenfatico un cor-
 po *intra fines feudi, Barone possidente*, vi bisogna l'acquisto
 particolare in burgenfatico; ed è contraria ancora alla pruo-
 va fatta, che i Baroni sempre immemorabilmente vi avean-
 no posseduto porzione di territorio. Conviene di vantaggio
 riflettere, che quella regola, ch'essendo la maggior parte
 burgenfatica, l'altra rimanente anche tale debba stimare, si
 vede mancare negl'istessi nostri apprezzzi, ne quali di alcu-
 ni territorj medesimi alcune parti si veggono portate per
 burgenfatiche, ed altre per feudali. Sicchè attese queste pruo-
 ve, e circostanze, sembra che sia inegabile la qualità feuda-
 le di questo corpo ne' rimanenti annui ducati 71. 94. Tutto
 ciò ancora si vede notato, ed appurato nel volume della
 discussione nella rubrica del feudo della Rocca.

Partita degli argenti, e mobili del fu Conte del Castello.

RImane da porsi anche in esame la partita del prezzo de-
 gli argenti, e mobili del fu Conte del Castello in ducati
 1320. Il fu Consigliere d'Ambrosio ordinò così: *Et respectu*
pretii bonorum argenteorum, quas enunciantur fuisse penes Co-
misem del Castello, & aliorum bonorum mobilium enunciato-
rum in dictis computis dicti Rever. Patris de Gattis, monean-
tur partes ad audiendam provisionem faciendam per S.C.

Decreto del
 Consigliere d'
 Ambrosio.

Col decreto del 1753. si disse: *Et respectu aliorum bonorum*
argenteorum penes Comisem Castellum, & aliorum bonorum mo-
bilium, explicando provisionem reservatam in praecipito decre-
to §. 27. Domini Commissarii in biduo audiantur partes.

Decreto del
 1753.

Col decreto del 1756. si confermò l'istesso: *Respectu partium*
ducatum 1320. ex causa mobilium remanentium in hereditate qu-
Comitis Castri, non esse deferendum restitutioni in integrum;
ac proinde exequatur decretum S.C.

Decreto del
 1756.

Eccò la ricerca, che io mi ritrovo aver fatta su i mobili sud-

detti in ducati 1320. Di questi non ne nasce la pruova, che dagli stessi notamenti del P. de Gattis accennati nel laudo, il quale riferisce questa partita ne seguenti termini.

Mobili del Signor Conte del Castello b. m. apprezzati per Giuseppe Scherillo, e venduti dalla Signora Principessa, ut in revelationibus v3.

<i>Per un centiglio di diamanti fatti apprezzare per detto Scheriglio, e venduti da Consoli, come per sua rivelazione ducati</i>	700.
<i>Due canistressi d'argento apprezzati dal detto duc.</i>	80.
<i>Un bacile, ed un bocale tondo per la faccia</i>	50.
<i>Quattro vasetti di acqua di fiori</i>	30.
<i>Uno specchio colla guarnigione di argento, e fattura</i>	50.
<i>Le vesti di livree vendute dalla Signora Principessa, come nelle rivelazioni fol.</i>	410.
Ducati	1320.

Questa partita, come io ho detto, non riceve la sua pretesa pruova, se non che da quella riferita in un laudo rivocato; mentre lo stesso Signor Principe nel volume della discussione confessa di non essersi notato cos' alcuna nell' inventario, e per conseguente non può questa somma rappresentarsi contra la Casa di Conversano. Oltre a ciò bisogna notare quest' altro fatto. Il Conte del Castello premorì al padre, senza figli, e perciò i suoi mobili, se mai vi erano, andarono ad unirsi co' paterni, siccome rispose la Contessa a questa pretesione del Principe della Rocca nel cap. 14. delle sue pretese narrate nell' enunciato compromesso. Le rivelazioni, che l' Arbitro cita, non si ritrovano più, e perciò da quelle non si possono trarre i giusti lumi. Bisogna anzi notare, che dicendosi ne' citati notamenti del compromesso, che questi mobili si fossero venduti dalla Signora Principessa Guevara, o non avendoli richiesti da quella il di lei marito il Principe Tommaso, come erede del Conte del Castello, ed a chi si crede di appartenere la ragione, per disposizione legale si giudica di averne a lei fatta donazione. Il che

che bastantemente si deduce dal non vedersi descritti nell' inventario, e perciò niun carico se ne può dare a Conversano, come erede della Principessa Guevara.

Questo è quel tanto, che mi è occorso di scrivere in questo primo Capitolo su i termini impartiti intorno a' suddetti particolari beni dell' eredità. Se altra cosa mai mi è sfuggita, saravvi in appresso tempo tra la copiosa messe di poter andare rispigolando, e nulla lasciare in abbandono.



CAPITOLO II.

DE' CREDITI DELLA CASA DI CONVERSANO.

TRa i di lei crediti si rappresenta il residuo delle doti d'Isabella Contessa di Conversano in ducati 26. mila, l'altro delle doti della Principessa Guevara, di cui fu erede Isabella sua figliuola in ducati 38. mila, e l'antefato di essa Beatrice in ducati 12666. 66., ed un capitale di ducati 700. di Cardone.

Per li crediti
di Conversa-
no.

Decreto del
Consigliere d'
Ambrosio.

Il Consiglier d'Ambrosio generalmente ordinò così su' di questi crediti, che dall'istesso Signor Principe non mai si posero in controversia, eccetto che l'antefato, per cui dopo così lungo spazio di tempo, e dopo tante reiterate confessioni, e dichiarazioni de' suoi maggiori, e di lui, propose que' dubbj, che ora formano un punto della controversia. *Quoad caput deductionis antefati duc. 12666. 66., qui praetenduntur deduci a creditis Illustri Domus Cuperfani, moneantur partes ad audiendam provisionem faciendam per S. C.*

Ed avendone il Signor Principe prodotto il suo gravame nel Tribunale, altamente se ne quistionò per più mattine in Ruota, e molte dotte, e copiose allegazioni ne uscirono. Il S. C. dopo aver tutto attentamente considerato, col suo decreto del 1753. ordinò: *Explicando provisionem reservatam §. 30., citra praepjudicium oppositae exceptionis compensationis, viso exitu liquidationis reservatae, admittantur credita Illustri Comitissae Cuperfani descripta in volumine discussionis fol. 61. a. t. cum subscriptione Domini causae Commissarii; admittantur credita praedicta una cum interesse, comprehenso credito ex causa antefati pro summa ducatorum 77366. 66. (questi sono i ducati 26. mila residuo delle doti della Contessa Isabella, ducati 38. mila delle doti di Beatrice Guevara, e ducati 12666. 66. del di lei antefato, e ducati 700. del capitale di Cardone) verum non exequatur dicta admisso, nisi viso exitu dictae liquidationis, & compensationis; & interesse ex causa dotium calculandum esse ad rationem conventam; & respectu antefati, deberi interesse ad eandem rationem. Et respectu aliarum quantitatum praetensarum per dictam Illustrem Comitessam Cuperfani in dicta comparitione fol. 404. infra quatuor dies audiantur partes.*

Decreto del
1753.

Decreto del Col decreto del 1756., interposto in grado di restituzione in
1756. into-

integrum, prodotta dal Signor Principe *ex iuribus* de' PP. Camaldolefi creditori del Patrimonio di Francesco Filomarino, si ordinò così: *Respectu partis* duc. 12666. 66. *ex causa antefati constanti quond. Principissae Roccae D. Beatricis de Guevara*, esse deferendum *partis* in *integrum* restitutioni; ac proinde suspenso decreto S. C., *respectu admissiois praefatae partis* inter *credita Illustris Comitis Cuperfani*, *infra quatuor dies audiantur partes*.

Respectu partis duc. 27000., una cum interesse *ex causa dotium qu. Principissae Roccae D. Beatricis de Guevara*, visis capitulis matrimonialibus de die 27. Augusti 1588. fol. 567., *instrumento receptionis dictarum dotium*, & *mutui eodem die*, & *anno rogatis* fol. 326., & 540., *parita externa die praesentata* fol. 577. a r., ac *comparitione praesentata pro parte Illustris Principis Roccae*, fol. 579., *partes informant*.

Respectu partis duc. 700. *provenientium ex capitali debito a Comite Castri qu. Petro Antonio Cardone*, & *ab eodem cesso qu. Principissae de Guevara*, *admissae inter credita Illustris Comitis Cuperfani*, visis *partitis Banci nuper exhibitis* fol. 517., & 518., esse deferendum *restitutioni in integrum*, ac proinde *summa praedicta ducator. 700. deleatur a rubrica creditum Illustris Comitis Cuperfani*.

Respectu partiarum contentarum in comparitione producta pro parte Illustris Comitis Cuperfani fol. 404., *quae decreto S. C. de die 14. Augusti 1753. fuerunt subiectae termino ordinario*, bene provisum per S. R. C., *citra tamen praepudicium admissiois partiarum*, *quas ex effectibus, sive burgensaticis, sive feudalibus solutas esse consisterit*.

La partita dunque de' ducati 26. mila passò in *rem iudicatum* secondo il decreto del 1753. L'altra de' ducati 38. mila quantunque il Signor Principe avesse fatto dubitare di non essersi tutta quella quantità di dote ricevuta da lui, e mancargli ducati 27000. di quella; pure in appresso si è persuaso talmente della verità, che egli ha dato il consenso, ed ha protestato in Ruota di non avere minima difficoltà dell'ammissione, che se ne ritrovava fatta coll'istesso citato decreto. Onde non occorre ulteriormente scriverne, essendo ancor questa passata in *rem iudicatum*, secondo il decreto del 1753. L'altra di ducati 700. di Cardone rimane cassata, secondo il trascritto decreto del 1756. Quella dell' antefato, che fu ammessa col decreto del 1753., coll' altro del 1756., per

Il primo credito di ducati 26. m. restituito delle doti della Contessa Isabella non è più in controversia, una cogli ordinati interessi. Il secondo credito di ducati 38. m. una cogli ordinati interessi delle doti della Principessa Guevara non è nè pure in controversia.

Il terzo credito in ordine, ed il primo in controverbia è l'antefato della Principessa Guevara in duc. 12666.

per l'opposizione dell'ordine rimase sottomesa alle prove di un termine ordinario. Questo già si ritrova compilato, e questo è quello, che si dovrà decidere. Nell'esame degli altri crediti, che si contrastano alla Casa di Conversano, debbo io dar principio da questo dell'antefato, secondo le vere circostanze del fatto, e del diritto.

§. I.

Si dimostra, che questo credito debba rimanere ammesso oggi, che cessa l'opposizione di ordine a beneficio della Casa di Conversano, appunto come fu ammesso dalla Giunta del Vicerè di Monterey, dal P. Evangelista de Garris, dalle reiterate dichiarazioni, e confessioni fattene dagli stessi Principi della Rocca, e dal decreto del S. R. C. de' 14. Agosto 1753.

Sulla ragione dell'antefato della Principessa Guevara, che si dovesse alla di lei unica figlia la Contessa di Conversano, io copiosamente ne scrissi nella mia Allegazione, data alle stampe sotto il dì 3. Giugno 1756. Ora aggiungo alle dette ragioni queste altre sopra il medesimo soggetto, le quali stimo essere di merito non inferiore. Adesso non s'incontrerà più l'opposizione dell'ordine, sulla quale il dottissimo Avversario cotanto si appoggiava, mediante la compilazione del termine già seguita. Tutto l'esame sarà intorno alla giustizia.

Fondamento della contraria azione è la rinunzia della Contessa Isabella a' beni paterni.

L'istesso Avversario non nega, che quello si dovrebbe all'unica figliuola; ma crede, che non le possa appartenere per l'amplissima rinunzia, ch'ella fece ne' suoi capitoli matrimoniali, a qualunque successione paterna, per mezzo di ampie clausole; riserbandosi nel caso della morte del Conte del Castello di lei fratello, senza figli, i *beni, e doti maternæ tantum*. Soggiunge che dovendosi annoverare l'antefato *tra' beni paterni, e non già tra' materni riservati*, ostasse per conseguente a colei la rinunzia fatta. Questa è la difficoltà, che si propone.

Veggiamo, come se ne sia pensato e giudicato dal primo momento della morte del fu Principe Tommaso fino a' nostri gior-

giorni. Questa rinunzia era più, che a chiunque altro nota, al celebre Ettore Capecelatro Avvocato della casa della Rocca. Egli scrisse su questo argomento, in modo che non lasciò agli altri il poter pensare cosa di nuovo. Noi abbiamo tra le sue consultazioni date alle stampe, la sua allegazione, che si contiene nella consultazione 76., e 77. del 2. tomo; la quale rende testimonianza di quanto io dico.

Ettore Capecelatro Avvocato della Rocca non mai dubitò della nostra ragione.

Dalla Regia Giunta del Vicerè di Monterey, del Presidente Corcione, e del Reggente Enriquez nel 1631., senza minima opposizione del suddetto celebre Avvocato, si vide posto l'antefato tra' crediti di Conversano. Ne' più volte citati, e laudati dallo stesso Avversario appuntamenti del Colaterale fatti nel 1631. nel fol. 7. si registrano i debiti, & *aes alienum* dell'eredità nella somma di ducati 12568 3. 10. Tra questi si mettono i crediti di Conversano in ducati 26000 delle doti della Contessa Filomarino; le altre doti della Principessa Guevara, ed il di lei antefato in ducati 52676., cioè ducati 40000. delle doti, inclusi ducati 2000. di mobili, che poi furono tolti, e ducati 12666. dell'antefato. Si nota così nel citato fol. 7.

La Regia Giunta nel 1631. la pose tra' nostri crediti.

Dote al Conte ~~di Conversano~~ 26000.

Alla Principessa ~~di Guevara~~ 52666.

Vennero di poi nel 1638. i nuovi appuramenti nel laudo del P. Evangelista de Gattis. Basta leggere il laudo, per leggere tutte le pretensioni poste in lista. Per questi crediti doti, e per l'antefato non mai si vide essersi dubitato. Egli notò i debiti, e l'*aes alienum* dell'eredità. Nel suo laudo decise, che l'*aes alienum* giungeva alla somma di ducati 128563. 3. 6. Quest'Arbitro tra' pesi, & *aes alienum* dell'eredità così registra i crediti di Conversano.

Così ordinò il Gattis nel suo laudo nel 1638.

Credito della Contessa D. Isabella.

Per le doti della suddetta Contessa D. Isabella duc. 26000.

Per le doti della Principessa Guevara 38000.

Per l'antefato 12666. 66.

In molte istanze de' passati Principi della Rocca si vede, che l'antefato si mette tra' medesimi crediti. In un antico processo intitolato: *Acta inter Illustrissimam Neapolitanam*

Così confessarono i passati Principi della Rocca.

bere-

heredes Illustris Principis Rocae Aspidis, che dall' istesso Signor Principe si è dato alla luce, e che si pretende validò, si legge in un' istanza del Duca di Perdifumo del 1633: così: *In quanto alle dosi della Signora Principessa della Rocca, non sono più, che di ducati 30000.* (s' include l' antefato: tra quelle) *della Signora Contessa di Conversano in ducati 26000., alle quali sono state pagate molte somme in conto di detti loro crediti dagli effetti burgenfatici; come si vedrà dal contributo.*

Così ordinò il
S. R. C. nel
753.

Essendo la nuova, e mostruosa difficoltà inforta su di ciò, che non mai si era pensato nel sedolo, il Sagro Consiglio esaminandola nel 1753, la ributtò, e nell' ammettere que' crediti, disse: *Comprehenso creditu ex causa antefati: Ex respectu antefati, deberi interesse ad eandem rationem conventam.* Il medesimo Tribunale nel 1756. non ardì di distruggere le passate giudicature; ma incontrando la difficoltà nell' ordine giudiziario, si sottopose a termine, quantunque non pochi ne pure per l' ordine avessero incontrato difficoltà.

Per non incorrere dunque in fallacia, ed in pericolo di poterli mutare mezzo termine, pestifero mezzo ad ottenebrare gli stati delle controversie, bisogna premettere, che sulla ragione di questo antefato non entrino le nostre consuetudini; nè le nostre Prammatiche, in virtù delle quali vi succedono gli eredi del padre; mentre in virtù del patto apposto ne' capitoli matrimoniali, la successione se ne dee regolare secondo la disposizione del diritto romano. Il patto, che vi si legge, è questo, che io trascrivo: *Di più nel medesimo tempo, per contemplazione del detto matrimonio, per rispetto di dette dosi, e di altre giuste cause, promette lo detto Signor Conte D. Tommaso costituire, ordinare, e donare, siccome da mo, e per allora, & e contra costituisce, ordina, e dona donationis titolo irrevocabiliter inter vivos; alla detta Signora D. Beatrice, lo dosario, seu antefato in locum quartae seu donationis propter nuptias, di ducati 12666. 66., da guadagnarsi per detta Signora D. Beatrice, in caso di morte di esso Signor Conte, essa Signora D. Beatrice superstita, ed in ogni altro caso, e costume de' proceri, magnati, e Baroni del Regno. LO QUAL DOTARIO DEBBA PERVENIRE ALLI FIGLI DI QUESTO MATRIMONIO, COME FIGLI, E NON COME EREDI DI DETTO SIGNOR CONTE, NON OSTANTE CHE DI RAGIONE, E*
PER

Patto, che i figli succedano come figli, non com' eredi; onde su de' nostri capitoli in ordine all' antefato si attende il diritto Romano.

**PER LA DETTA CONSUETUDINE, O PER EQUI-
TA' DEL S. R. C. DOVESSE GIUDICARSI DI ALTRO
MODO; PERCHÉ CON TAL PATTO E CONDIZIO-
NE SI È TRATTATO, E CONCLUSO IL DETTO
MATRIMONIO.**

Un tal patto fu quello, il quale non ignorato da' passati favj uomini, non sepperò pensare tal novità nel nostro Foro, che non ostante un patto così espresso, ed introdotto appunto, per evitare la qualità paterna, ed ereditaria, traesse seco quest' affezione. Queste teoriche sono state finora inu- ditate. Si rivolgano tutte le Biblioteche de' Forensi; non si ritroverà mai questa novità, e non mai que' trapassati Giu- reconsulti poteano dare in questo pensiero, se non nel solo caso, ch'essi ancora si avessero spollato un sistema, che i de- siderj loro, le loro voglie, ed impegni facessero nel mondo un nuovo corpo diplomatico delle leggi; e che le loro fan- tasie dovessero passare per teoriche stabilità, e dubitarsi dell' uniforme sentimento de' favj, che non si presumono cadere tra gli errori ed illusioni.

Questo è l'effetto del trascritto patto, che l'antefato divenga diritto precipuo de' figli, nascente dall'esser materno, e ri- dursi alla disposizione del diritto comune, il quale ordina, che non s'intenda partecipare della qualità paterna eredita- ria. Questa è cosa notissima a noi. *Marcian. disp. 94. Altera differentia inter illam, & antefatum etiam constituitur; quo- niam de jure communi succedunt filii in donatione propter nu- ptias ex propria persona, etiamsi non sint heredes patris, ut habetur &c., atamen de jure consuetudinario succedunt filii in antefato, ut patris heredes.* Così l'istesso nel num. 10.: *Sed hodie ad tollendas omnes ambages, semper inter contraben- tes consuevit expresse pacisci in capitulis matrimonialibus, etiam secundum consuetudinem contractus, quod antefatum debeat pervenire ad filios uti filios, non uti heredes, ut tradit Dom. Reg. de Ponte de potest. Proreg. sit. de suc. mul. num. 75., & idem Reg. Larro dec. 79., ubi de hujusmodi pactionis validitate non esse dubitandum facetur, & hodie etiam stante dicta no- vella Pragmatica hoc jure utimur, Capyc. Larro consulti. 25. num. 66. Quarto, quia in hoc antefato de jure communi succe- dunt filii, uti filii, non uti heredes, ut ex text. in aurb. heres; C. de secund. nupt. & ita procedere decis. Afflict. 314. dicit Fa- bius de Anna cons. 74. vol. 1. De jure consuetudinario hujus Ci-
vita-*

vitatis succedunt filii, ut patris heredes, & per Franch. decis. 160. Iudex Tasson. in Pragm. de antefat. vers. 4. observ. 4. nu. 23. Quando ergo in capitulis dicitur, quod filii succedere debeant in antefato uti filii, & non uti patris heredes, non obstante Consuetudine, hoc pactum nihil aliud facit, nisi quod ob hoc renunciando Consuetudini, redeant ad disposita per jus commune: quod adeo verum est, quod & si filii praemorian- tur matri, antefatum competat ipsi matri, etiam quoad proprietatem virtute pacti, non uti heredi filiorum, prout fuisse decisum in S. C. in anno 1597. refert Fab. de Anna in allegat. cons. 74. in fine, & Hodiern. in l. hac edictali qu. 21. n. 14. D. de secund. nupt. Così Matteo d'Assitto nella sua decis. 14. Quare fuit votatum per omnes Dominos Consiliarios, quod filii post mortem patris isti antefato succedunt, etiam quod non sint heredes patris nisi sint ingrati ipsi; ut dicit text. in d. auth. heres. Facit ad hoc, quod dicit Baldus in l. generaliter §. in hoc C. de secund. nupt., ubi dixit: Quod quaecumque acquiruntur jure separato ab aditione hereditatis, non requirunt aditionem hereditatis.

Si dimostra, che l'antefato secondo il diritto Romano ne' figli sia un titolo materni generis, & bonum maternum.

Per la qual cosa, per mezzo di un tal patto si restituisce tra' contraenti la disposizione del diritto Romano. Secondo questo non mai si è dubitato sulla qualità di un essere, e bene materno. Io per erudirmi di questa nuova scoperta, che secondo il diritto Romano l'antefato sia bene paterno, leggei con molta mia avidità le contrarie passate allegazioni; ma io in vece di ritrovarvi leggi, ritrovai fantasmi, e mostruose conseguenze. In somma io non capii quel che leggei; ed in vece di ritrovarvi almanco qualche fuggitiva autorità di Dottore, vi ritrovai l'autorità di uno spirito privato, e produzione del particolare interesse. Ascoltai negli ultimi ragionamenti, che in Ruota fece l'Avversario, ora che nuovamente di questo articolo si è ragionato, e con mia maraviglia intesi la citazione di due Scrittori, i quali essendosi da me letti originalmente; nè pure per sogno dicono quel che loro si fece dire, anzi rotondamente dicono quel che io dico, siccome in appresso da me sarà ciò notato. Ma non convenendo, che questo sofisma vada e corra impunito contra le massime più inconcusse del diritto, ecco le mie nuove castigazioni, tratte dal seno della più pura giurisprudenza, e dalle più stabilite dottrine de' nostri Scrittori.

Tutta la difficoltà si ripone nella rinunzia a' beni paterni, e che l'an-

l'antefato sia un bene paterno. Questo è un massimo errore. Il mio diritto si può stabilire. I. Che quella rinunzia fatta a contemplazione del fratello per la preventiva morte di lui si fosse renduta ineffettiva, e risoluta; onde non vi sia più quella rinunzia, ancorchè si volesse concedere essere un bene paterno. Ma poichè del caso della risoluzione di questa rinunzia io copiosamente in appresso ne dovrò scrivere sulla ragione della legittima, alla quale si oppone la medesima rinunzia, quelle ragioni, che in quel luogo dovrò esporre, militeranno per lo diritto dell'antefato. Sicchè io ora mi restringo in due proposizioni, cioè. I. Che l'antefato secondo il diritto Romano sia un bene materno, e della successione materna, per conseguente non compreso in quella rinunzia, nell'ipotesi, che quella non si fosse risoluta, ma bensì compreso nella riserva de' beni e doti materne, che in quella rinunzia si fece a favore della figliuola. II. Che la rinunzia fatta a' beni paterni non sia ostativa al diritto dell'antefato, che secondo il diritto Romano si dee a' figli in qualità precipua, prescindendo ancora dalla qualità di un essere materno.

I. PROPOSIZIONE.

In cui si dimostra, che l'antefato sia un bene effettivamente materno, e non già paterno, come si pretende.

CHI vuol conoscere tra quali beni si debba annoverare un essere, che stia in controversia, basta, che conosca nel dominio di chi sia, per tener lontano qualunque equivoco. Eccone l'ammaestramento del savio Noodt in *Comment. ad librum 20. tit. 1. de pignori. & hypot. Ad pignoris obligationem a Praetore desiderari creditoris conventionem cum eo, CUJUS IN BONIS in eo tempore fuit, tandem restat quid is bonorum appellatione designet. Ulpian. l. 40. ff. de verb. signif. tit. Bona ex eo dici, quod beant, idest beatis faciunt; beare autem esse, praeesse; unde addit in bonis nostris computari, non solum quae dominis nostri sunt, sed & si bona fide a nobis possideantur, sed superficiaria sunt jam aequae bonis adnumerari etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus; nam haec omnia in bonis esse videri. Modest. lib. 3. regul. in l. 52. ff. de acquir. rer. domin. sic breviter: rem, inquit, in bonis nostris habere intelligimur, quoties possidentes exceptionem*

aut

aut ammittentes, ad recuperandum eam actionem habemus: DE RE, QUAE IN DOMINIO EST, MONERI NIHIL ATTINET, NEMINE DUBITANTE, QUIN RES DOMINO SIT IN EJUS BONIS. Quindi egli è, che gli Scrittori del Foro nella investigazione della qualità della relazione, e del carattere di un essere, insegnarono, che bisogna attendersi la causa prossima ed immediata, perchè da quella riceve il dominio la sua qualità, e così successivamente ne' beni di colui, che ha il dominio: *Causa enim immediata semper attenditur.* Si veggia il Presidente Tiraquello in *Commentario ad l. si umquam C. de revoc. ad verbum donatione largitus n. 231.* Egli rapporta le autorità di Bartolò, Saliceto, Rafaele, Alessandro, Aretino, e di Decio.

Secondo le leggi delle Pandette, e del Codice il dominio è pressola madre.

Secondo gli stabilimenti delle leggi, che noi abbiamo delle Pandette, e del Codice, il dominio dell'antefato è presso la madre, ed in modo, ch' ella ne poteva con assoluta potestà e con pienezza di arbitrio disporre, anche in pregiudizio de' proprj figli, *l. si sponsus ff. de donat. inter virum, & uxorem, l. si ante nupt. l. cum verum, C. de donat. ante nupt. l. si quidem de donat. inter virum & uxorem: sponsalitia largitatem rem esse uxoris: res uxoris, quae vel successione qualibet, vel emptione, vel etiam largitate viri in eam pervenerunt, illibatas esse praecipimus: & donatio maritalis in uxorem collata, quia pudicitiae praemio cessit, observanda sit.*

Insegnamenti degl'Interpreti del diritto.

Tutti i Commentatori, ed Interpreti delle leggi non ne hanno potuto scrivere altrimenti. Antonio Perezio nel *lib. 5. Codic. de donat. ante nuptias n. 4.* scrive così della natura, e dominio della donazione: *propter nuptias: Ceterum donationis propter nuptias conditio haec est, quod uti dos ad maritum, ita & donatio haec ad uxorem transeat, ET IN EJUS SIT DOMINIUM.* Ugon Donello assai dottamente anche ne va tra tutti a stabilirne il dominio così *lib. 14. cap. 9. de jure civili. Et cur id negemus, cum fateamur in hac donatione rem donatam fieri mulieris? SI RES EJUS EST, etiam fructus ex ea re perceptos ejus fieri oportet; HOC ENIM JUS PROPRIUM EST DOMINI.* Non moveor verbis *l. pro oneribus, C. de jur. dot.:* non patitur lex maritum permittere uxori capere donationis causa dotis fructus; & si permiserit, certissimi juris esse, lex ait, fructus repeti posse, quatenus mulier locupletior facta est. Longe diversa causa est fructuum ex dote perceptorum, & eorum, qui percepti sunt ex re dona-

ta propter nuptias, cum de iis mulieri acquirendis agitur; nam fructus doris sunt mariti, utpote percepti ex re ejus, l. dorem 7. ff. de jure dot., l. si quis scit, ff. de usur. Quae res facit, ut si maritus eos permittit capere uxori, donet rem suam. Hoc vero maritus facere non potest, jure omnem donationem simplicem inter virum & uxorem prohibente. At fructus percepti ex re propter nuptias donata, cujuscumque sint, certe non sunt mariti, sed cum sequuntur, QUI EJUS REI DOMINUS EST; MULIER AUTEM (si noti) EST DOMINA. Quae & hanc sequuntur non permissu & donatione mariti, ne quis forte donationem mariti hic reformidet; neque enim alienum quod erat, dici potest maritus donare; sed eo jure, quo res quoque fructus suos domino parit. Quin autem isto modo fructus fiant uxoris, nulla pars juris prohibet. Prius erat, ne permitteretur inter virum, & uxorem donatio propter nuptias. Hac autem semel admissa (si noti di grazia) ET DOMINIO IN MULIEREM TRANS LATO, non potuit, QUIN ET FRUCTUS INDE PERCEPTI DOMINII jus sequerentur.

Le madri tratto tratto declinando dalla prisca santità del costume, di questo indeterminato dominio abusavano in danno de' proprj figliuoli. Quindi accadde, che i Legislatori avendo riguardo al solo favore de' figli, pensarono di rettificare, e moderare la sfrenata licenza delle ingratisime madri. Noi ne abbiamo le l. 3. 4. 5. sotto il tit. de secund. nupt., che servono a questo fine, che della donazione le madri non potessero disporre, che a beneficio de' figli. A questo spirito servì la Novella 98. sempre più togliendo di mezzo i dubbj, che in qualunque avvenimento potessero nascere in perniciè de' figli: Propterea igitur sancimus, si mulier moriatur, & eveniat lucrum fieri viro, dorem hanc omnino servare filiis, sive ad secundas veniat nuptias, sive etiam non. Et ex diverso si mortuus fuerit vir, mulierem antenuptialis donationis lucra propriis filiis servare; usum quidem lucrorum ex nuptiis apud eos constitutum, proprietatem vero eorum filiis omnino servandam.

Per lo natural effetto del dominio potea la moglie liberamente disporre de' beni a lei donati propter nuptias, senza alcun riguardo nè a' figli, nè al marito. Allora o che l'innocenza del vivere non facea supporre, che la pietà di una madre potesse esser di danno a' suoi figliuoli, o che le seconde nozze non erano così mal' intese, o che la maniera di pen-

Origine del perchè colle leggi posteriori si restrinse la facoltà di disporre a beneficio de' figli.

sare

sare era tutta differente da quella, che sopravvenne nell'età avvenire, potea ella disporre a suo grado di questa largizione sponzalizia. Era il di lei dominio senz'alcuna restrizione, e potea usarsi da colei, senz'alcuna sobrietà. Ne' tempi in appresso, o corrotta l'innocenza del vivere, ed investite le seconde nozze di un certo biasimo, e come pregiudiziali alla buona cura, ed amore de' nati figliuoli; queste leggi vollero render sobrio quel dominio, e rettificarlo tra le ragionevoli restrizioni a beneficio de' figliuoli.

Si dimostra che queste leggi posteriori, che si leggono nel titolo de secundis nuptiis, non mai tolsero il dominio alla madre.

Tutto l'intero titolo *de secund. nupt.*, in cui le citate leggi si leggono, e intorno o alle pene delle mogli, quando volano a' nuovi mariti, prima di finire l'annual pianto de' primi, per la religione della verecondia coniugale, o intorno alle pene di quelle, che si maritano dopo l'anno, acciocchè i figliuoli del primo matrimonio per mezzo delle seconde nozze non cadessero in qualche calamità, come nelle età corrotte andavano dimostrandosi infaste le seconde nozze a' figliuoli. Questo fu l'oggetto delle nuove leggi, e non già per cambiare la natura de' beni donati *propter nuptias*, intorno al dominio, e proprietà della madre; giacchè in queste leggi anzi le loro espressioni dimostrano di star fermo e stabilito l'essere materno di questi beni, ed il dominio e proprietà presso la madre. Spiega l'oggetto di queste leggi, e dell' intero titolo *de secund. nupt.* il Cujacio ne' suoi Paratitli del Codice lib. 5. tit. 9. *de secund. nupt.* Egli è un errore dunque credere, che per mezzo di questo temperamento del dominio, e della moderazione della primiera immoderata licenza, e della loro rettificazione adoperata a bene, e favore de' figli, si fosse tolto alle madri il dominio, che le stesse leggi le danno, e che l'antefato, ch'era bene materno, bene del dominio della madre, avesse perduto la sua primiera natura, e non più esser tale.

Può stare il dominio assai bene, e ristretto o in tutti, o in alcuni casi la facoltà di disporre.

Imperciocchè il dominio non consiste nella licenza e libertà di poterne disporre. I più savj Giureconsulti insegnano, che la percezione de' frutti, la vindicazione, la disposizione non sieno, che naturali attributi di quello; ma che la sua costituzione consista in escludere qualunque dal godimento della cosa, che si possiede. *Heinec. lib. de jur. nas. O' Gent. cap. 9. §. 231.* E come che ad alcuno la definizione possa sembrare sottile, e non così ovvia all' intelligenza, io non mi curo di entrare in disputa per questo. Egli è certo però, ed è noto

a cia-

a ciascuno, che sappia i primi elementi del diritto, che benissimo possa stare il dominio, senza poter disporre della proprietà. Così noi veggiamo ordinato, che la facoltà di disporre non compete a' pupilli, e tuttavia niuno evvi, che neghi loro il dominio delle proprie sostanze *lib. 2. institut. sit. de iis, quibus alienare licet*. Così leggiamo, che il marito secondo il diritto Romano è vero Padrone de' fondi dotali, nondimeno glie ne viene vietata l'alienazione. L'erede gravato, quantunque non possa disporre de' beni soggetti alla restituzione, se non che in beneficio de' chiamati nel fedecommissio, vogliono le leggi, che abbia il vero dominio de' beni fedecommissarij. Questo punto con mille esempj del diritto illustra Giovanni Roberto *lib. 3. sentent. cap. 18.*, ed evidentemente dimostra, che il dominio non consista nella proprietà di alienare, e che questa può considerarsi, ed esistere divisa e separata da quello, e ritenersi con tutto ciò il dominio. Non vi è forma di Repubblica, in cui la libertà di disporre in alcuni casi pel bene dello Stato non venga ristretta, moderata, e modificata a' privati Padroni, senza che loro però con questo temperamento della loro disposizione si togliesse il dominio. Così egli è accaduto sulla ragione dell'antefato, che sebbene in virtù delle accennate leggi posteriori non è in proprietà delle madri in poterlo alienare nel caso esistono i figli, essendo tenute a conservarglielo; non però si può dire, che elleno ne abbiano perduto il dominio, che avevano dalle primiere leggi, coll'arbitraria facoltà a poterne disporre. L'adoperato temperamento, e modificazione non è operativa di altro, che di mutare il dominio illimitato, e senza regola in dominio limitato, e regolato all'amore de' figli. Ben intese questo principio del diritto un Savio dell'antichità, intendentissimo della ragione privata, e della pubblica *lib. 8. de benef.* *Non est argumentum, ideo aliquod suum non esse, quia vendere non potes, quia consumere, quia mutare in deterius, vel melius. Tuum enim est etiam, quod sub certa lege suum est.* Infatti le stesse posteriori leggi poc'anzi da me accennate, le quali sul favore de' figli restrinsero l'antica libertà di disporre, dimostrano, che alle madri non si fosse tolto il dominio, e che quantunque dal favore delle leggi riconoscano i figli questo diritto; il riconoscano nondimeno come un bene, che non gli venga dalla eredità del padre, e dalle di lui sostanze, ma bensì il riconoscano, come un essere precipuo,

ed un bene, che gli venga dalle sostanze materne. Io non so capire, come l'Avversario da questa rettificazione, e moderazione di disporre a beneficio de' figli tragga l'abolizione del dominio delle madri, ed essersi mutato il sistema del diritto in modo, che siccome colle antecedenti leggi era un bene materno, oggi sia divenuto un bene paterno. Poteva servirgli di buona cautela a non cadere in questo errore, seco stesso avvertire, che siccome per la qualità dell'esser materno, *O materni generis* sono l'esprese leggi; sarebbe altrettanto stato il bisogno, che le posteriori leggi avessero espressamente rivate le prime, in ordine al trasferimento del dominio. Ognuno sa, che le leggi posteriori per mezzo di congetture si tirano alla interpretazione delle prime, non già per mezzo di congetture e deduzioni si tirano all'abolizione, e cassazione loro. Questa è l'armonia e la concordanza, che noi ammiriamo nel corpo delle leggi Romane; ma io, che scrivo contra il preteso nascimento del novello diritto, miglior pruova non posso trarre di non essersi tolto il dominio alle madri, ma bensì limitato e ristretto a favore de' figli, che dalle stesse leggi sopraccitate, che si leggono nel titolo *de secund. nupt.*, colle quali s'introduce la spiegata restrizione, e modificazione della prima licenziosa libertà di disporre. In pruova di ciò ecco qui una breve recitazione di tutte le stesse leggi, ed una mia piccola osservazione in ciascuna di esse.

Si dimostra, che tutte le leggi posteriori, colle quali si restringe alle madri la facoltà di disporre dell'antefato, se non che a beneficio de' figli, dimostrano assai chiaramente, che per mezzo di questa moderazione non si sia tolto alle madri quel dominio, che ne avevano, e che non abbia mai lasciato di essere un bene materno.

Esame della celebre l. 3. feminae.

VIene in primo luogo nell'attual esame la celebre l. 3. *feminae, C. de secund. nupt.* Questa introduce la nuova, e ragionevole disciplina a favore de' figliuoli nel regolare la giusta attività del dominio della madre. In questa altro non si legge, che ristretto il dominio della madre a dover disporre, e de' beni donati *propter nuptias*, e di tutto ciò, che co-
lei

lei avesse avuto per qualunque titolo di testamento, fedecom- messo, o altro dal padre de' figli del rispettivo matrimonio. Provvedimento salutare alle facilità e debolezze delle donne, quando passano a freschi allettamenti delle seconde nozze.

Stabilì questa legge un diritto assai equitativo della riverfione.

Rendè moderato e ragionevole con questo particolare provve- dimento l'uso del dominio ma non lo tolse ; perchè in al- tro caso si avrebbe a dire , che la moglie non soltanto ri- manesse priva del dominio e proprietà de' beni donati *pro- pter nuptias*, che eziandio del dominio de' suoi fedecommessi, legati, ed altri diritti e facoltà lasciatele dal marito (titoli tutti produttivi del dominio e della proprietà) il che fa- rebbe oltremodo assurdo , e cosa sconvenevole a dirsi . Que- sta legge anzi stabilisce il dominio a favor della madre , e sulla sponfalizia largizione , e sopra tutti questi altri titoli ; mentre ella ordina , che morendo que' figli senza prole , ri- torni il dominio alla madre. Il dominio non può ritornare, che a colui, che l'avea: *Sed si quis praemoriatur absq. pro- genie, redit ad matrem dominium.*

Ecco l'esame della *l. generaliter* sotto il medesimo titolo. Fino a quest'età , in cui Teodosio il Giovane pubblicò questa leg- ge, non si era pensato a' trasporti delle carezze maritali ne' secondi mariti generative del raffreddamento dell'amore de' primi figli ; onde le precedenti leggi aveano ordinato le re- strizioni al dominio della moglie , non già al dominio de' ma- riti in poter disporre liberamente de' beni , che aveano acqui- stati dalla liberalità delle prime mogli , senza alcun riguar- do a' figli , che aveano avuti da quelli . Teodosio il Grande ne avea solamente esortato i mariti nella sua costituzione . Il Giovane in questa legge per modo di ordinazione rende uguale questo dovere tra il marito , e la moglie , e restringe il dominio loro ne' beni donati a favore de' figli . Questo è quel che si contiene nel §. 1. della legge.

Intelligenza
della l. gene-
raliter.

Nè §. 2. di quella , si stabilisce la restrizione del dominio , e si toglie la licenza di poterne disporre , se non che a be- nefizio de' figli , ed a questi si dà l'azione di poterlo vindi- care da qualunque possessore : *Dominium autem rerum , quae liberis per hujus legis , vel praeteritarum constitutionum aucto- ritatem SERVANTUR , ad liberos pertinere decernimus. Ita- que defuncto eo, qui EAS LIBERIS SERVABAT, extantes ab omni possessori liberi vindicabunt ; consumtas vero ab he-*

E

redi-

redibus ejus exigent, quia eas servare debuerant. Alienandi sane, vel obligandi suo nomine eas res, quae liberis servari praeceptae sunt, Eis, qui RESERVATURI SUNT, adempta licentia est. Nell' istesso §. si dà la licenza però a' genitori di dividere que' beni tra' figli, in quel modo, ch' essi vorranno, anzi che eleggere uno tra di loro: *Dividendi quoque res inter eos liberos ipsis parentibus pro suo arbitrio, vel eligendi, quem voluerint, licentiam non denegamus.*

In questo 2. §. io veggio ristretta e moderata la disposizione tra' figli, e loro conceduta l'azione dopo la morte de' genitori non che fu l'antefato, che per gli altri beni, che sono derivati o dall'una, o dall'altro. Si vede sempre stabilito l'oggetto di queste leggi, ch'è il favore de' figli. Si toglie la sfrenata licenza: *Adempta licentia est*, non già si toglie il dominio. E tanto è lontano, che colle trascritte espressioni si tolga, che anzi si va a conoscere il contrario; giacchè dicendosi, che i genitori li debbano conservare, si dice senza meno, che ne abbiano il dominio, quantunque limitato e moderato, siccome prima era immoderato e licenzioso contra l'amore de' figli; anzi in questo §. se ne contesta il dominio, quando a' genitori si dà la facoltà di dividere que' beni tra' figli *pro suo arbitrio*, e maggiormente quando loro si dà la licenza di eleggere tra' figli qualunque vogliono; *vel eligendi quem voluerint, licentiam non denegamus.* Questa licenza non è, se non che effetto ed attributo del dominio.

Nel §. 3. si dice, che i figli l'abbiano a conseguire, ancorchè non sieno eredi de' loro genitori, e che per conseguire que' beni, si abbiano a credere come dell'ultimo moriente, e come si avessero adita la di lui eredità. Si spiega in questo luogo l'oggetto della legge, il favore de' figli, che simboleggia in tutti i casi per la sua conservazione *fictione juris*; onde i beni, che la madre abbia avuto dal padre, abbiano quelli ad averli, *tamquam, ut paterna, fictione juris*, e abbiano a conseguire gli altri, che il padre conseguì dalla madre loro *tamquam, ut materna, fictione juris, & non facti, amore filiorum.* Qui trascrivo le parole del §. *In iis autem casibus, in quibus res ut paternae mater liberis communibus servare praecpta est (hoc est ubi morte mariti matrimonio dissoluto, mulier ad alias nuptias pervenerit) vel ubi res ut maternae, patrem liberis communibus servare censuimus (hoc est ubi morte mulieris, matrimonio dissoluto, vir ad alias nuptias venerit) si hereditatem*

tem ejus parentis , qui prior mortuus est , non adierint liberi ; licebit eis **TAMQUAM EJUS TANTUM RES FUERINT** , qui posterior moritur , eas sibiimet vindicare , scilicet ejus , qui posterior moritur , hereditatem crediderint adeundam . Si noti l'universale oggetto di queste leggi , ch'è l'amore de' figli , come qui si spiega : *Ne quod favore liberorum inductum est , quibusdam casibus ad laesionem eorum videatur inventum .*

Sussiegue immediatamente a questo §. che quantunque non sia necessario , che i figli sieno eredi de' genitori , pure si possano su di que' beni eseredare , quando sieno caduti nel delitto d'ingratitude : *Lucro cedunt liberis ; licet heredes non sint patris , aut utriusque , nisi fuerint ingrati , & probetur ingratitude .*

In questo §. della legge ecco la mia osservazione . Affatto non si toglie il dominio . Si dice soltanto , che il diritto spetti a' figli , ancorchè non sieno eredi . Vi si stabilisce il principio , che regola tutte queste leggi a lor favore su l'amore de' figli , *fictioe juris* , & non fatti : *ne quod favore liberorum inductum est , quibusdam casibus ad laesionem eorum videatur inventum .* Per questa fizione del diritto si usa l'espressione , che que' beni , che la madre ha avuto dal marito , si abbiano a lasciare a' figli , come se fossero paterni , e così riceverli , non perchè si abbiano a dir tali , che dal genere materno sieno mutati nel genere paterno , ma ad oggetto solo d'indicare la ragione , ed il perchè il buon ordine richiedea , che si lasciassero a' figli rispettivamente da' genitori : *Ut paternas mater liberis communibus servare praecepta est , ut maternas patrem liberis communibus servare censuimus .* Ma dopo che que' beni sono passati a' figli , niuno ha dubitato ancora , che quelli , che si sono avuti dalla successione della madre , non si abbiano a dire materni , quelli che sono passati dalla successione del padre , non si abbiano a dire paterni . Il solo motivo del passaggio a' figli è stabilito da queste posteriori leggi in limitazione e temperamento del dominio a riguardo della rispettiva derivazione de' beni ; ma la qualità del patrimonio riceve l'effetto suo dalla immediata successione o materna , o paterna . Allora che è succeduto il passaggio , cessa la presunzione , e fizione del diritto , cessa l'amore de' figli , che ha avuto il suo effetto , e si attende lo stato attuale ; la *fictioe juris* cede al fatto , che riceve la sua qualità , ed essere dalla causa di fatto , dalla successione immediata . Sicchè i beni avuti dalla

immediata successione materna si diranno *materni generis*, e gli altri avuti dalla immediata successione paterna, si diranno *paterni generis*. Ma chi l'avrebbe creduto, che da queste espressioni *ut paternas*, *ut maternas*, l'Avversario avesse tirato il sistema del suo nuovo diritto, col preteso cambiamento dell'antico? Ma poichè queste medesime espressioni s'incontreranno nell'altra legge *cum sanctionibus*, sulla quale io or ora scriverò, non passo a far le altre mie osservazioni, e quelle appunto, che dovrò fare in essa *l. cum sanctionibus*, mettendo in maggior dilucidazione la mia ragione coll'individuale autorità de' Dottori. Prima dunque di passare a quella legge, io noto in questa, che ho per le mani, non essersi tolto il dominio, anzi che confermato. Perchè se i genitori su di que' beni possono eseredare i figliuoli: *Nisi fuerint ingrati*, *et probetur ingratitudo*, l'eseredazione non è, se non che marca del dominio, e della propria successione.

Segue il 3. §. di questa legge. Ella ordina altresì, che la madre non passando a seconde nozze, possa alienarli in pregiudizio de' figliuoli. Questi conseguiranno quel che vi rimane nella eredità, per la ragione, come derivati dalle sostanze paterne in que' beni, che il padre avea donati, e negli altri donati dalla madre per la ragione, come derivati dalle sostanze materne: *Illud etiam HUMANIS SENSIBUS huic legi credidimus inferendum, ut eo quoque casu, quo lucratur, vel mulier res, quae ad eam a marito perveniant, vel maritus eas, quae ex bonis mulieris ad eum transeunt; hoc est ubi primum matrimonium alterius morte dissolvitur, nec superstes ad secundas nuptias pervenit; Si res, vel maritus, vel uxor, hoc est qui superstes non consumpserit, vel alienaverit (quod eis ad secundas nuptias non venientibus, quasi rerum dominis concessum esse non dubium est) liberis liceat res a patre profectas, ut paternas, a matre ut maternas accipere.*

Questa ragione della riverzione quì ancora si stabilisce, come in tutte le leggi di questo titolo a favore de' figli; ma questa ragione per questo fine introdotta su l'origine e derivazione de' beni non muta l'esser materno de' beni medesimi, ed il dominio e proprietà della madre. Io credo su di ciò essermi bastantemente spiegato,

Spiegazio-
ne della *l. cum
sanctionibus*.

Il che si renderà più chiaro, ora che io vengo alla *l. cum sanctionibus* del medesimo titolo, da cui crede l'Avversario, come da un fonte trarre il suo preteso nuovo sistema del di-

diritto. Ordina ella l'uso, e restrizione del dominio, e del poter disporre a beneficio de' figli de' rispettivi matrimonj. Ella stabilisce ugualmente, che la precedente *l. feminae*, il natural diritto della riverfione. Teodosio il Giovine n' è l'autore, con cui spiega quella costituzione di suo avo, ed emblematica i casi. Questa legge dà la ragione di questo diritto stabilito su l'origine de' beni donati, ed usciti dal patrimonio paterno. Dice, che i figli lo possono riconoscere, come se fosse patrimonio paterno, *sibi speciale; TAMQUAM paternum noverint patrimonium*. Questa legge però non toglie questi beni donati dalla natura de' beni materni, anzi espressamente lo spiega. Io per tanto vengo all'esame di questa legge, dividendola ne' suoi §§.

Nel §. 1. dice, che quantunque la donazione maritale sia tra' beni materni ordinata colle precedenti costituzioni; con tutto ciò non sia giusto, che la madre passando a seconde nozze, faccia godere de' beni ricevuti dal primo marito i figli nati da altro padre. Quindi ordina, che nel caso, che colei passi a secondo marito, non abbiano a succedere i figli di questo in que' beni, che debbano interamente riservarsi a' figli nati dal primo; essendo ragionevole, che que' beni pervenuti dal loro padre, si considerino a guisa di patrimonio paterno, affine di escludere dal godimento di essi i figli dell' altro letto. Questa è la lettera della legge: *Cum aliis sanctionibus jusserimus, MATERNA BONA INTEGRA AD LIBEROS PERVENIRE; quod tamen mulier mariti largitate percepit, id ex eo tantum liberi conjugio procreati sibi speciale, tamquam paternum noverint patrimonium vindicandum*.

Fermiamci di grazia in questo §. In questo non si legge, che la donazione *propter nuptias* non sia bene materno, ma paterno. Si dice tutto il contrario, perchè mi sembra di dire, che quantunque quella sia tra' beni materni, e che colle altre leggi si fosse ordinato, che i beni materni interamente dovessero pervenire a' figli; pure per mezzo di questa si ordina, che riguardo all'antefato, ne debbano godere i figli del rispettivo matrimonio; spiegandosi il perchè di questa ordinazione, facendolo nascere, che i figli l'abbiano a conoscere, come se fosse un patrimonio paterno. Vi si dice dunque (se io non m'inganno) che sia *inter bona materna*; ma si vuole, che si attenda l'origine de' rispettivi padri, e come ragione della

della disposizione si adduce: *Id ex eo tantum liberi conjugio procreati sibi speciale tamquam paternum norerint patrimonium vindicandum*. Nel §. 2. si specifica maggiormente questa disposizione delle rispettive nozze: *Itaque si habens filios ad secundas nuptias fortasse transierit, sponsalitiâ largitatem, quam vir secundus contulit in uxorem, tantummodo filii, qui ex secundo matrimonio suscepti sunt, pro soliditate possideant, nec propter liberis ex priore susceptis matrimonio, quod mulier ad tertiam minime vota migraverit.*

Qui si decide il nostro caso.

Nel §. 3. si esemplifica un caso, in cui si decide il nostro, cioè, che la donazione *propter nuptias* non si abbia ad annoverare, che tra' beni materni. Il caso è questo: Se un uomo, che ha figli di altra moglie premorta, passi a seconde nozze, e faccia figli colla seconda moglie, non abbiano i figli del primo ragione sulla donazione maritale fatta a questa seconda; si appartenga l'intera donazione a' figli di questo secondo letto. Che se poi dalle seconde nozze non si avessero figli, la donazione si ritenga dalla seconda moglie, e passi a' suoi eredi, senza che i figli nati dalla prima moglie, come che sieno figli del padre donante, vi abbiano diritto alcuno: *Quod si posterior vir, sine liberis ex eodem matrimonio susceptis, deceaserit, quidquid ab eo ex sponsalium largitate uxor fuerit consecuta, ID SIBI, JURIQUE SUO SCIAT ESSE COLLATUM*, *etiamsi ex priore matrimonio donator filios reliquisset doceatur*.

Questo è un caso della legge assai preciso, e molto proprio a dimostrare la donazione *propter nuptias* tra' beni materni. Io che ho figli della prima moglie, se prendo la seconda, da cui non nascono altri miei figli, si può formare il dubbio, a chi deve appartenere la donazione *propter nuptias*, che io avrò fatta a questa seconda mia moglie, se agli eredi di questa seconda, o a miei figli, ch'ebbi dalla prima. Se la donazione come uscita dal mio patrimonio si dovesse riputare tra' miei beni paterni, farebbe chiaro in tal caso il diritto de' miei figli, ma no: la legge dice, che sia degli eredi della mia seconda moglie, perchè essendo un bene materno, qualunque uscito dal mio patrimonio, i figli, che sono miei, ma non di colei, non vi hanno diritto alcuno: *Id sibi, juri que suo sciât esse collatum, etiamsi ex priori matrimonio donator filios reliquisset doceatur*.

Segue il §. 4., laddove non parlandosi più del motivo e della ragione.

ragione del passaggio ne' figli, che per presunzione della legge, e per loro favore si esprime, come se fosse un patrimonio paterno, ma bensì del vero stato del fatto, tra quali beni si debb' annoverare, rotondamente si ordina, che si debba annoverare tra' beni e facoltà materne; anzi avvertisca l'Avversario da quì avanti a far le sue citazioni. In questo medesimo §. della legge vi si ordina, che l' antefato, o sia donazione *propter nuptias* conseguita da' figli, si abbia loro imputare per la dovuta porzione materna; nè mai la legge si sognò di dire, di doverli imputare in porzione paterna, e possederli come paterna porzione: *Ad maternas sane veniens, vel ex hoc* (da questo titolo della donazione *propter nuptias*) *vel ex quolib. alio tit. facultates omnis posteritas ex quocumque suscepta viro, PRO DEBITA SIBI PORTIONE, ET A MATRE, vel spontanea largitate, vel per testamentum ejus fuerit collata, possideat*. Vedi che bella maniera di citar leggi! Vedi il pellegrino sistema del diritto! Vedi come si corrompe lo spirito, quando il cuore è corrotto dalla pravità de' desiderj! Questa è la lettera della legge. Questo è il mio commentario. Se egli non se ne compiacerà, io gli presento un commentario il più polito, che noi abbiamo, come quello dell' illustre Giulio Pacio, il quale nella sua eruditissima *Analisi al Codice lib. 5. tit. de secund. nupt.* appunto sull' espressa determinazione del trascritto §. ultimo ebbe talmente l' antefato per un bene materno, che fu di parere doverli questo in di lei legittima imputare: *Filius ex quocumque matrimonio susceptus res a matre acceptas, sive ex alia quacumque causa matris factas fuerint, in portionem sibi a matre debitam imputat, dict. l. 4. §. ult. Debitam portionem intelligere possumus, vel legitimam jure naturae debitam, vel lucrum nuptiale, quod mulier teneretur servare liberis ex eo viro susceptis, a quo lucrum illud accepit*.

La legge dunque ordinando, che la donazione *propter nuptias* sia di que' figli, che da quello, e non da altro matrimonio sieno nati, non dichiara già, che in tal caso divenga quella donazione patrimonio paterno, perchè così dichiarando, avrebbe invitati tutti i figli del donante nati da qualunque matrimonio; e non avrebbe imputato quella in porzione, legittima materna. Ella dice solamente per l' ordine della ragionevole riverfione la ragione de' figli nel loro diritto, come di un patrimonio paterno, *tamquam patrimonium pa-*

Determinazione espressa della l. cum sanctionibus in questo §. ult., che l' antefato s' imputa a' figli per porzione materna.

sernum. Questa è una ragione della riverfione de' beni a favore de' figli, non già a cambiare l'antico effere materno della donazione *propter nuptias*; ch'è l'isteffo, che dire una ragione *fiftione juris*, & non *facti*. Infatti la parola *tamquam* dinotà improprietà, ed un modo di efpreffione, non già l'effere di quella cofa, a cui fi raffomiglia. Si vegga *Stefano d'Aoyx* nella fua elegantiffima Somma del diritto civile: *Tamquam dictio est nota improprietatis, l. pecun. 36. in additione marginali, si certum potatur*. Così i Dottori avvertifcono nella *l. jubemus 14. §. sane, C. de Sacrof. Ecclef.*, e nella *l. si pater, §. qui duos, de adop.*

Per lo motivo della filiazione, dell'amore de' figli, fiftione juris si dice nella l. tanquam paternum, non già che si fia mutato l'effettivo suo effere materno.

Il motivo della filiazione dunque, io torno a dire, l'amore de' figli, *fiftione juris*, fa ufare quella efpreffione *tamquam paternum*, non già che fi fofse cambiato il fiftema del diritto, e che la donazione *propter nuptias* bene materno in virtù delle prime leggi, fofse divenuto paterno, in virtù di quefte pofteriori. La rifleffione di filiazione ne' tempi a noi più vicini, comparve nel diritto Romano così favorevole, che nacquero le accennate leggi; onde le madri, dovendo difporre de' loro lucri nuzziali, ne doveffero difporre in beneficio dell'efiftente loro prole. Riflette la Gloffa *ad verbum feminae l. 3. C. de fecund. nupt.*: *Cum effet causa prohibitionis, fcilicet amor filiorum*: amore tale, che non potendo egli cangiar la natura de' beni, che realmente erano materni, fpinfe i Legislatori a ricorrere ad una legale prefunzione, fingendo, che i figli poteffero vindicarli, quali ancora foffero beni profettizj, e paterni. Avverte nuovamente la *Glof.* affai bene, illuftrando quefto fimbolo: *Us ea bona ferventur eis, tamquam primi mortui parentis fuiffent, ad v. favore liberorum, §. in bis, l. general. C. de fecund. nupt.* Il celebre Dionigi Gotofredo nelle fue auree glosfe *ad v. cum utique non sint heredes, ad Novel. 22. de nupt. cap. 20.* illuftra mirabilmente quanto io ho fcritto: *Dotem uxoris* (è l'isteffo, che l'antefato del marito, donato alla moglie, rifpetto a' figli, per quel che fi attiene al prefente propofito della riverfione, come in tutte le accennate leggi fi ritrova ordinato) *Marito quaefitam, nec ab eo inter vivos alienare ipfo jure, utcumque parens testamento in ea fcripferit extraneos heredes, ad liberos reverti; non eo tantum casu, quo patris hereditate abftinuerint, fed quo patris heredes fuerint; us sis sensus, sive fiant heredes patris, sive non fiant, bonore praecipuo,*

apuo, & merito cum in ejusmodi dote matris potius, quam heredes patris videantur; sic enim interpretor haec verba, utique non sunt heredes parentum. . . . Quaesitum unde praesumatur, liberi heredes esse matris in ea portione? Respondeo, praesumi dotem ejusmodi liberorum causa patri quaesitam esse, ibi tamquam causa, idest & sine, patri datam fuisse, ut ad liberos post mortem eam transferres. PRAESUMPTIO EA EST LEGIS, IDEST JURIS.

Nelle trascritte leggi posteriori non si dichiara già, che l'antefato fosse un bene realmente paterno; non si decide, che fosse effettivamente profettizio; niente di ciò si legge: ma soltanto a favore de' figli, ed affinchè le madri non ne disponessero in estranea persona, si stabilisce, che vi succedano i medesimi figli, come in riconoscenza di patrimonio paterno, *tamquam paternum noverint patrimonium vindicandum*, cioè *fissione juris*, non già *re ipsa*, & *jure domini*: **PRAESUMPTIO EA EST LEGIS, IDEST JURIS.** Di fatto non vi volle meno, che un assoluto precetto di legge, per indurre tale presunzione in que' beni, ch'erano già materni divenuti: *Servare praecepta est*. Le finzioni del diritto non sono, che induzioni contra la verità, come avvertisce tra molti *Altera de fission. jur. cap. 1. & 2.*: *Fissiones enim inducuntur a jure contra veritatem rei, sed non contra naturam & possibilitatem rei.*

Nelle novelle Costituzioni di Giustiniano il suddetto motivo dell'amor de' figli si vede innalzato a maggior grado, in modo, che de' beni acquistati dal padre per beneficio della madre, quegli non ne potesse disporre, se non che a favore de' figli nati da quella, e lui; e così la madre non potesse disporre, se non che a beneficio de' figli per li beni, che le furono donati dal padre loro; ed ambedue in questi casi diversi, quantunque uniti dall'istesso oggetto, doveessero conservare la rispettiva proprietà a' figli, i quali la doveessero riconoscere *bonore praecipuo ex nostra lege, licet non fiant heredes aut patris, aut matris, aut utriusque, vel si quidam eorum fiant heredes, alii vero repudient: Hoc enim nobis rectius, quam prioribus placuit habere. Unde si praemium est ex lege descendens, nulla adjectione neque turberetur, neque minuat.* Questo è quel che si legge nella Novella 22. *de nupr.* nel cap. 20. §. *placuit*. L'istesso favore concesso a' figli si legge in altre Novelle, e specialmente nella 98. cap. 1. Siccome col-

S' introduce da Giustiniano colle sue novelle costituzioni un'altra finzione per l'amore de' figli, quantoso è quello di diversi riputare l'antefato una ragione precipua de' figli, e come della legge, non già però, che si fosse mutato l'effettivo esser materno: Lucra bonorum maternorum.

le citate leggi del Codice sotto il *tit. de secund. nups.* s'introdusse la restrizione del dominio, ed il temperamento della prima arbitraria licenza in favore de' figli; così Giustiniano in queste sue Novelle aggiunse, che i figli dovessero aver quei beni *honore praecipuo ex nostra lege*, ancorchè non fossero eredi, nè del padre nè della madre, e che que' beni passassero in loro, come separati dalla eredità di ambedue, e come un terzo essere di successione. Si noti di grazia a quanto io dico.

Per mezzo delle suddette leggi del *Cod. nel tit. de secund. nups.* s'introdusse *amore filiorum* la fizione e simbolo del diritto, che la madre ne dovesse disporre a beneficio de' figli, come di un bene paterno, ed il padre, come di un bene materno; *fizione contra rei veritatem*, perchè non paterno, ma materno, non materno, ma paterno per li loro rispettivi dominj. E niun dubita, che presso di chi è il dominio, si dica *res in bonis illius*. Per mezzo delle novelle Costituzioni nacque un' altra simbolica dottrina *amore filiorum*, qual fu quella, che ne' figli passassero, come se non fossero beni dell' una, e dell'altra eredità, ma beni di *onore loro praecipuo*, e come di un premio della legge: *Honore praecipuo ex nostra lege: Praemium est ex lege descendens*. E chi non vede, che tutte queste fizioni furono introdotte *amore filiorum*, e come ragione del perchè se ne doveva disporre a beneficio de' figli, e come ragione della necessità a doverne così disporre; non già però che si fosse mutato l'antico sistema del diritto di aver la qualità di beni materni, o paterni, quando già sieno passati nel patrimonio de' figli. Io credo, che le cose sopradette da me facciano intelligibile questo luogo, in cui brevemente mi sono spiegato.

Infatti il Cujacio sulla citata Novella 22. *de nups.* fa ben capire quanto io dico: *Illud etiam notandum est ex §. penult. hujus l. haec dona, quae dixi, servari liberis, etiamsi ejus parentis, qui prior mortuus est, & a quo bona venerunt superstiti, hereditatem non adierint; quia non jure hereditario liberi ea bona percipient, sed speciali, propriaque jure: favor est, & quidem maximus, quem lex exercet erga liberos, QUIA QUOD PLENO JURE ACQUISIVIT PARENS a conjuge praemortua, vel praemortuo, ex eo liberi decerpunt proprietatem, dante lege, solo usufructu relicto parenti, si repudiata hereditate praemortui parentis hoc favore non liceret uti, jam*

jam non esset favor, sed res verteretur in liberorum damnum: Favorem legis nullus casus, nullave interpretatio ducta ex novo casu aliquo infringere & convellere potest.

Questa medesima ragione volle insegnare il nostro Reggente de Ponte, allorchè scrisse nel suo *conf. 3. num. 3.* *Apparet igitur ex praedictis manifestum, quod mulier lucra praedicta non habet in proprietate RATIONE FILIORUM; nam ipsis non extantibus, lucratur in totum, l. fem. in §. fin. ET SIC NON VIR, SED FILII SUNT IN CAUSA, quibus lex speciali providentia & beneficio contulit proprietatem, & dominium lucrorum praedictorum: unde postquam QUOAD PATREM jam lucra essent TOTALITER MULIERIS, & lex RATIONE LIBERORUM ipsam proprietatem privavit, merito statutum fuit, ut etiam non heredes patris in lucro praedicto succederent; POSTQUAM AB IPSO NON HABEBANT, ad text. in l. 3. &c. habent ut filii ex legis providentia, & sic etiam non heredes.*

Tanto è ciò vero, che il sopraccitato Cujacio attese a questi differenti riguardi. Quando egli considerò il favore de' figli, ed in addurre la ragione del perchè le madri ne doveano disporre a lor beneficio, secondo la *l. cum sanctionibus Cod. de secund. nupt.*, egli non fa, che recitare la stessa legge. Questo passo, che io trascrivo, è quello appunto, che cita il dotissimo Avversario: *Separat haec lex materna bona a lucris nuptialibus, idest a bonis, quae causa donationis propter nuptias mater accepit a patre marito suo; nam haec CENSENTUR paterna, non materna, ut haec lex docet illo loco: Sibi specialem tamquam paternum noverint patrimonium vindicandum: lucra autem nuptialia servantur liberis primi matrimonii, lucra secundarum nuptiarum liberis secundi matrimonii, TAMQUAM paterna.* Egli in questo luogo, in cui si tratta della ragione del perchè la madre abbia strette le mani a poterne disporre, se non che ne' figli *fictione juris*, dice, che que' beni si giudicano come paterni. Si esprime *censentur*, ma non *sunt*. Si esprime, come il testo dice, *tamquam*, & *ut*; ma non mai *sunt inter bona paterna*. Dice in somma quel che il testo dice, che sebbene la donazione *propter nuptias* sia un bene realmente materno; nondimeno per legale presunzione si finge esser paterno; tanto appunto importando l'espressioni *tamquam*, *ut censentur paterna*, *praesumptione juris*, *jure sanguinis*, *non jure dominii*, siccome non oscuramente ricavasi dal contesto

Cujacio veramente insegna riguardando alla fictione, amore filiorum sull'antefatto, tanquam paternum, che nel vero essere effettivo, materni generis.

sto dell'istesso Cujacio, *Comment. ad l. 3. Cod. de secund. nupt. tit. 9. lib. 5. His Constitutionibus non abs re consulitur liberis prioris matrimonii; nam plerumque mulieres, quae transmigrant in aliam familiam, obliviscuntur liberos prioris matrimonii; & ut ait eleganter Ambrosius 6. hexamer. Mutato concubitu parentes a sobole depravantur, & praeferrunt liberis posteriori copulae, prioris autem negligunt. Denique ut est in Novell. 22. ipsam quodammodo se injuria afficit.* Che se al dire dello stesso grand' uomo la causa impulsiva della legge fu il solo amore de' figli, ed il loro manifesto oltraggio, ne segue, che quando si dice poterlo i figli vindicare l'antefato *tamquam patrimonium paternum*, questa paterna qualità non mai potrà essere relativa alla ragione di dominio, che per la donazione è divenuta materna; ma alla ragione di sangue, e di filiazione, che paterna la finge e la presume, per formarvene il vincolo a beneficio di loro: *Praesumptio enim ista est legis, id est juris*, scrisse saggiamente a quest'oggetto il sopracitato Dionigi Gotofredo.

Ma si veggia, come insegna Cujacio, il più celebre interprete del diritto, allora quando non ne' termini di presunzione legale, non ne' termini di filiazione, e dell'amore de' figli, non ne' termini del fine, ch'ebbero le leggi *de secund. nupt.*, non ne' termini della ragione, onde se ne dovesse disporre a beneficio de' figli; ma bensì ne' termini, quando que' beni già si ritrovano acquistati a' figli, e passati nel patrimonio loro, ch'è l'istesso, che dire, quando il fine di quelle leggi ha avuto il suo effetto, e che non si sta più nella presunzione e simbolo; ma bensì nel vero stato delle cose, e nell'essere di fatto: si veggia, io dico, com'egli insegna, se l'antefato acquistato già a' figli, sia un bene paterno, o materno. Egli apertamente insegna nel proprio titolo di questa materia, in cui si stabilisce la natura de' beni, nel *tit. de bonis, quae liberis in potestate patris constitut. ex matrimonio, vel alia acquiruntur ex eorum administratione*, il quale suffiegue al *tit. de bonis maternis, & materni generis*, che la donazione *propter nuptias* sia de' beni materni, e del materno genere: *Bonis maternis, & materni generis in hoc titulo adiunguntur l. 1. 3. & 4. bona, quae filiusfamilias, vel filiafamilias ex causa matrimonii, puta ex causa dotis, quam maritus lucratur, vel ex causa donationis propter nuptias, quam uxor lucratur soluto matrimonio, vel ex hereditate, aut legato, aut fideicommissio mariti, vel*

moris; ut haec **ETIAM BONA** eodem jure sint [si noti di grazia] **ET EADEM CONDITIOE, QUA IN SUPERIORI TITULO DICTUM EST, ESSE BONA MATERNA, ET MATERNI GENERIS.** Ab iis bonis, quae ex matrimonio filii familias acquirunt, recte lex 2. hoc sit. separat dotem, quam pater de suo dedit filiae nomine, & donationem propter nuptias, quae velut dos est viri, quam pater dedit filiae nomine; nam hoc saluto matrimonio, si vivas pater, ad patrem redit pleno jure, vel ex conventionem, vel auctoritate legum, ut ait l. ult. supra communia utriusque judicii; quia ea bona sunt profectitia, non adventitia; & ideo merito separantur ab adventitiis in l. 2.

Nel solo caso adunque, che sopravviva il padre, e non se ne faccia lucro dalla moglie premorta, si considera la ragione profectizia derivata dal patrimonio paterno, per far ritorno la donazione allo stesso padre donante: **Hoc soluto matrimonio, si VIVAT PATER, ad patrem redit pleno jure, vel ex conventionem, vel auctoritate legum.** Questo è quello, che i Giureconsulti Francesi chiamano *Droit de Retour*, o *De reversion*, che veggiamo stabilito in tutto lo spirito della sapienza del diritto Romano, la quale in questo articolo ha avuto il riguardo, affinchè i padri non si raffreddino di fare delle liberalità verso de' loro figliuoli; come potrebbe accadere, se coloro temessero della totale perdita de' beni donati. La l. 2. C. de bonis quae liberis appunto spiega questa considerazione: *Prospiciendum est enim, ne hac injecta formidine parentum circa liberos munificentia retardetur.*

Ma come si potrà inghiottire il nuovo sistema del diritto sposato dal dotto Avversario in cambiamento dell'antico, quando noi ritroviamo la legge più ultima di Giustiniano nell'*Autent. ut immobilia & si quis igitur*, rapportata dall'*Autent. sive a me C. ad Sen. Conf. Velleja.* in cui si stabilisce, che sia tra' beni materni, nel dominio, e proprietà della madre. Questa legge concede alla madre sopra i beni donati propter nuptias l'azione rivendicatoria, la quale non può competere, se non che a' veri Padroni: *Sive a me* (dice l'Autentica) *sive ab alio pro mo fiat donatio propter nuptias, quod ex ea causa est immobile, neque alienare valeo, neque obligare. In hoc ergo contractu mulieris consensus nihil proficit, QUOMINUS DEMUS MULIERI IN REM ACTIONEM IN SPONSALITIA LARGITATE, SOLUTO MATRIMONIO.* Nota in quest'

Si dimostra
maggiormen-
te esse bono-
rum mater-
norum.

Au-

Autentica nella sua glossa marginale il savio Accursio: *DONATIO PROPTER NUPTIAS EST IN DOMINIO UXORIS*. Brunemannò *Comment. in Cod. lib. 4. tit. 31. de donat.* confuta l'opinione di coloro, che vogliono competa alle mogli l'azione ipotecaria, e stabilisce la rivendicazione, facendola nascere dalla qualità del vero dominio, ch'è in lei: *Uxor, ut in repetitione dotis, ita in donatione propter nuptias, realem habet actionem adversus possessorem tertium, imò & contra maritum, soluto matrimonio, quoties de dote periclitetur, Autent. permis. hoc tit. ERGO HABET DOMINIUM*. Sed quomodo tamen dicunt hypothecam in donatione propter nuptias habere actionem, licet sine praelationis privilegio, l. *affid. 12. §. hoc autem C. qui potiores in pignore habeantur: Respondetur, id ex privilegio & jure singulari fieri, ut hypotheca cum dominio concurrat. DD. hic, & Viv. dec. 228. num. 3. Guid. Pap. dec. 523.* Si vegga Paolo di Castro nel suo commento sopra la citata *Autent. sive a me ad Senat. Conf. Velleja*. Sicchè il preteso cambiamento della Giurisprudenza non nasce già dalle citate leggi posteriori; ma bensì da un cuore, che desiderava di non esservi leggi, per dar cammino al conseguimento de' suoi desiderj.

Si adducono altre pruove, ed individuali dottrine, che quando l'antefato è passato ne' figli, e da loro se n'è fatto l'acquisto, si stima un bene materno.

Si dimostra, che l'antefato sia un peculio avventizio de' figli, proveniente dalla madre.

Qualora il diritto Romano volle a noi indicare la qualità, e l'essere, onde i beni a' figli di famiglia si trasmettessero, non seppe ritrovare più atta e miglior espressione, quanto quella di *peculio profettizio*, ed *avventizio*; chiamando l'uno *peculio profettizio* ciò che dal padre, o per causa di lui, e di lui considerazione al figlio discenda; ed *avventizio* all'incontro tutto ciò, che da' beni materni, e per causa della madre, o da qualunque altro a' medesimi derivasse. Sicchè ad indagare la specifica natura de' beni, a cui succedono i figli, egli è riposta la certa regola nell'esame della causa immediata, e della propinqua origine dell'acquisto. Qual miglior pruova dunque ad indagare tra quali beni si debba annoverare l'antefato, e confessare insieme, che sia tra' beni materni, che vedere il comune sentimento de' Dottori, e la concordanza delle leggi, le quali stabiliscono, che la

la donazione *propter nuptias* sia un peculio *avventizio*, e del patrimonio materno, quantunque sia provenuto dal marito alla figlia, *l. i. G. de bonis quae liberis*. Il nostro diritto stia però conveniente nel discorso de' materni beni l'altro de' lucri nuziali spiegare a noi, per insegnare a noi appunto l'uguaglianza, e la identità della loro natura. Veggasi l'intero *tit. de bonis maternis, & materni generis* nel Cod., e l'altro *tit. de iis quae liberis in potest. parv. constis. ex matrimonio, vel aliis acquiruntur*, che quindi risulterà chiara la conseguenza di quanto io scrivo.

Il chiarissimo Dionigi Gotofredo nel suo politissimo Commentario de' libri del Codice, illustrando questi due titoli, e sapendo molto bene la grandissima connessione, che v'è tra beni materni, e lucri nuziali, scrive così sulla *l. cum venerand. ad v. quid quid, num. 40. Ut idem sit in lucris nuptialibus, quae liberis in potestate positis acquiruntur, quod in bonis eorum maternis: utriusque namque generis bonorum proprietas liberis ipsis acquiritur, non patri*. Heinecio nelle sue Romane Antichità riferisce: *Unde multo magis rationi videbatur consentaneum, bona materni generis ad liberos pervenire, & ita statuerunt Grat. Valentinian. & Theodos. l. 6. Cod. Theodos. & c. Porro idem ad lucra nuptialia, & sponsalia porrectum est. Con equal senso ne scrivono l'eruditissimo Altseffa in *Instis. tit. de donat. Vessembeccio*, ed i più chiari interpreti del diritto.*

Dottrine degli Interpreti del diritto.

Io addurrò l'autorità di due Giureconsulti i più celebri, che sieno stati mai nel genere della controversia, ed in avere raccolto lo spirito del diritto Romano dalle varie, e sue sparse leggi, in isciorre le disputazioni. Fachineo *contro. lib. 30. cap. 70.*, il quale talmente ha la donazione *propter nuptias* per un bene materno, e dell'essere di peculio *avventizio*, che acerrimamente sostiene non potersi imputare in legittima, e porzione paterna: *Es haec sententia videtur mihi verissima; etenim ea non imputantur in legitimam, quae licet ex substantia patris procedant, adventitio tamen quodam jure acquiruntur, veluti ex jure accrescendi, ex substitutione, & similibus, ut in l. scimus §. repetitionem, C. de inoffic. test. Hoc autem lucrum advenire filiis videtur extrinsecus, nempe ex eo quod parens ad secundas nuptias transferit... Neque enim directe illud ex parente habent, imo vero contra parentis voluntatem, ut patet & c., nempe ex lege ita disponente adversus patris*

uo-

*voluntatem; tunc enim habet illud filius a lege potius, quam a parente, & sic adventitium magis est, quam profectitium, Arnolfo Vinnio lib.2.instit. tit.9.: Adventitium enim est, quod aliunde filio obvenit, sive laboribus suis acquisiverit extra causam armatae, vel togatae militiae, sive prospera fortuna ei accessit, puta ex maternis, maternique generis hereditatibus, lucris nuptialibus, legatis, & hereditatibus amicorum. Pietro Gudelino all' incontro de jur. nov. cap. 21. n. 7. questi lucri, che provengono dal beneficio della legge (*bonore praecipuo praemium ex lege descendens*) dice, che sieno lucri de' beni materni, e per conseguente di peculio adventizio a' figli: **QUONIAM HAEC LUCRA BONORUM MATERNORUM IPSIS ADVENTITIA SUNT**, §. 1. instit., per quas personat cuique acquiritur.*

Altre uniformi considerazioni.

*Si dimostra
esser l'antefato
so accessorio,
ed appendice
delle doti, e
perciò com-
preso nella ri-
scrba de' beni,
e doti mater-
nali.*

ANzi ehe non si sa conoscere, come l'antefato, che sta in esame, non si abbia a dir compreso nella riserva, la quale si legge nella controversa rinunzia de' beni, e doti materne. L'antefato è così proprio delle mogli, che i Dottori l'hanno stimato come un bene dotale, e come appendice ed accessorio alle doti. Si legga il nostro Fabio di Anna conf. 119. lib. 2. §. 19. il quale insegna, che quello sia di qualità simile alle doti; che se lo statuto permetta alle mogli di testare delle doti, s'intenda anche loro permesso poter disporre dell'antefato: *Sic in simili dicimus, quod statutum permittens mulieri testari de dote, intelligitur permittere etiam de paraphernalibus, quia sunt de appenditiis, & accessoriis dotis.* Egli nel conf. 74. tratta della quistione, se l'antefato per la preventiva morte del figlio si ritenga dalla madre in proprietà, ed in usufrutto, in virtù di proprio diritto, o per quello trasmessole dal figlio; e conchiude, ch'ella l'abbia in virtù di nativa, e propria ragione, perchè bene proprio di lei: *Ex hoc discursu elicitur primum morivum: filius lucra nuptialia habet, licet non sit heres patris, vel matris: has ergo res nec mater habebit, ut heres filii; ratio est, quia si hoc est in filio succedente patri, vel matri, tanto magis in matre, cui ex pacto, vel a lege ante filium tale lucrum debetur. Est enim causa causae, ex quibus aperte patet, antefatum, de quo agitur, matris esse proprium, non an-*
tem

sem a filio, siue ejus hereditate proventum. E così egli reca deciso nell' anno 1597. in causa Scipionis Staibani Liciensis. Il che è cotanto vero presso i Maestri del Foro, che Gravet-
ta conf. 149. num. 6. apertamente insegnò, che la disposizione fatta dal testatore de' suoi beni dotali si dovesse anche estendere a' beni parafernali: *Ubi statutum, quod mulier possit testari de dote DUMTAXAT, trahitur etiam ad jocalia, & alia bona paraphernalia, quia sunt supplementum dotis, aut ejus pars, aut appendices ipsius dotis; quod dictum refert, & sequitur Curtius junior in conf. 129. ad fin.: Eodem modo dicamus, quod recognitio testatoris loquens de dotibus, trahatur etiam ad ista dotis accessoria*. Si vegga il Sabelli in *summa divers. tract. ad v. lucrum*, che serve per conoscere il sentimento de' Dottori, i quali stabiliscono: *Quod lucrum dotis venit appellatione dotis, tamquam accessorium, regulatur secundum illius naturam, sicut etiam augmentum*. Grat. *discept. for. cap. 823. num. 16. Durand. decis. 399. num. 11. ubi: quod venit appellatione dotis, & sub illius dispositione continetur*. Si veggano il Cardinal di Luca *de donat. disc. 30. n. 45. de leg. disc. 15. num. 70. Anania conf. 36. num. 1.*, & ibi Bolognin. in *addit. Curtius senior conf. 76. col. 10. vers. & benefacit, Menoch. conf. 36*. Onde nasce questo uniforme sentimento? nasce appunto, perchè l'antefato, che passa a' figli *honore praecipuo, praemium ex lege descendens*, è un lucro però, ch'è de' beni materni, come dottamente si spiega il sopracitato Gudelino: *Quoniam haec lucra bonorum matrum ipsis adventitia sunt*.

Altre mie considerazioni, che l' antefato sia bonum maternum.

Nel prisco diritto Decemvirale si diceva *esse in bonis* ciò che naturalmente era nell'acquisto. E' notissima la distinzione, che allora era tra il dominio *bonitario*, e *quiritario*. Si tolse da Giustiniano una tal distinzione. Meritò soltanto in appresso il nome di bene quello, che detratti i debiti, rimanga nel patrimonio: *Bonum enim dicitur, quod superest, detracto aere alieno*. Dice un antico Savio del nostro Reame *lib. 7. var. epist. ultim. Quid prodest, si quispiam bene videtur idoneus, & fieri non possit a contractis nexibus absolutus? Egenti similis est, qui reddere nequit alienum, nec dici potest proprium, quod liberare dominum non videtur addi-*

Si dimostra, che tanto è lontano, che l' antefato si possa dire eredità paterna, dice debito di quella eredità.

tum

Etiam. E' conclusione costantissima nel diritto, che l'antefato sia un debito paterno. Contraddice ne' termini, che si abbia a dire parte dell' eredità, e delle sostanze paterne quel ch'è debito delle medesime. Si legga tra tanti altri il Presidente *Binchersoeb* nel *cap. 2. lib. 2.* del suo *jus privato*, in cui individualmente trattando della controversia, ne adduce la decisione del suo Senato di Olanda: *Doarium ad instar aeris alieni ex hereditate prius esse deducendum, & deinde computandam legitimam*. I nostri del Foro insegnano, che compete alla moglie la soddisfazione, e la variazione dal danaio agli stabili, e da' beni feudali agli allodiali. *Sorrentin. in exam. omn. decis. 195. Capic. decis. 65. Franch. decis. 422. Tor. in voto 68. num. 71.*

La l. cum sanctionibus nel §. ult. espressamente determina, che la donazione propter nuptias i figli l'abbiano ad imputarsegli come porzione materna.

Ma io non so, che bisogno mi abbia di addurre altre autorità, quando evvi la legge espressa, che stabilisce essere l'antefato un bene materno. Questa è la *l. cum sanctionibus C. de secund. nupt.* quella appunto, da cui il dotto Avversario vuol tirare il sistema del suo nuovo diritto, giacchè nel §. ult. espressamente il determina. Io lo trascrivo, quantunque ben mi ricordo averlo sopra altra volta trascritto. Quì si vede, che l'antefato s'imputa in porzione legittima della madre: *Ad maternas sane veniens, vel ex hoc, vel ex quolibet alio titulo facultates omnis posteritas, A SE QUOCUMQUE SUSCEPTA VIRO PRO DEBITA SIBI PORTIONE, ET A MATRE, VEL SPONTANEA LARGITATE, VEL PER TESTAMENTUM EJUS COLLATA POSSIDEAT*. Il sopraccitato Pacio in *Anal. ad Cod. lib. 5. tit. de secund. nupt.* la illustrò in questi sensi: *Filius ex quocumque matrimonio susceptus, res a matre acceptas, SIVE EX CAUSA DONATIONIS PROPTER NUPTIAS, sive ex alia quacumque causa matris factae fuerint, in portionem sibi a matre debitam imputat, d. l. 4. §. ult. Debitam portionem intelligere possumus, vel legitimam jure naturae debitam, vel lucrum nuptiale, quod mulier tenetur servare liberis ex eo viro susceptis, a quo lucrum illud accepit.*

Pertanto io conchiudo, che per disporlene a beneficio de' figli, vale la ragione simbolica, che si abbia a riputare, come se fosse un bene paterno; e per questo medesimo fine della ristretta disposizione a beneficio de' figli vale ancora l'altra ragione in loro maggior favore introdotta da Giustiniano colle sue novelle Costituzioni, di doverli riputare come un bene pre-

precipuo ed onorevole di loro, e come un premio discendente dalla legge; ma dopo che il fine è cessato coll'acquisto fattone, il titolo derivativo è senza meno di bene materno, *lucrum bonorum maternorum*, una porzione materna, un peculio avventizio, in quanto che i dominj prendono l'esser loro dalla causa propinqua ed immediata, non già dalla rimota e primitiva.

Si rende chiaro questo argomento coll'uniforme senso del nostro Foro.

E' Notissima in questi termini la decis. 127. d'Afflitto: *Utrum in illo antefato succedant proximiores ex parte patris, vel soror praedicta uterina. Fuit judicatum in S.C., nemine discrepante, quod soror uterina succedat, quia antefatum procedit a matre, tamquam causa proxima; & licet processit a patre, tamen ista est causa remota; & causa proxima, & non remota immune sit bonum maternum.* Si dimostra l'uniforme senso del Foro, che l'antefato, secondo il diritto comune sia bonum maternum.

Il Consigliier Ursillo scrive ancora in questi medesimi termini su la stessa decisione: *Decernitur hic, quod in antefato acquisito per matrem succedat soror uterina, & sic proximiores ex parte matris, & non agnati, & sic proximiores ex parte patris, quia causa proxima consideratur, idest, ipsa mater.* Egli continua così a scrivere nel num. 3. *Sed juxta ista quaeritur, an commissio crimine Majestatis per patrem, hoc antefatum residens penes matrem, cujus esse debeat; quod matris faciunt superius allegata, & non Fisci.*

Io credo contestare ancora l'uniforme senso del Foro colle dispute, che furono fatte nel nostro augusto Senato tra il Conte di Montecalvo, di cui erano Avvocati Fabrizio Brancaccio, Vincenzo Mastrillo, e Vincenzo de Franchis, ed il Conte di Montella, il quale veniva difeso da Gianfrancesco di Ponte, e da Fabio Marchese. La controversia fu, se secondo l'uso de' Proceri e Magnati, l'usufrutto si dovesse stimar nella madre causale, prodotto e cagionato dalla proprietà e dominio, che in lei era, in modo che i figli vi succedessero, come figli, e non come eredi, ovvero formale, cioè usufrutto, che si godea dalla madre, risedendo la proprietà nel patrimonio del

La celebre decisione di Montecalvo, e Montella dimostra, che gli Avvocati dell'una, e dell'altra parte convenivano nel punto, che secondo il jus Romano l'antefato sia bonum maternum.

del padre, e perciò i figli vi dovessero succedere com'eredi del padre. Il S. C. decise dovervi succedere com'eredi del padre. Gli Scrittori chiarissimi del nostro Foro proruppero in acerrimo biasimo contra questa decisione. Il Molfesio tra non pochi altri di questi inutili lamenti lasciò perpetua memoria *ad Consuet. par. 7. de jure quærat qu. 2. n. 13.* Per quel che attiene al mio attual proposito, mentre della stessa decisione in altro proposito io dovrò scrivere in appresso, rifletto, e fo la seguente considerazione. La controversia tra quegli'incliti Avvocati dell'una, e dell'altra parte fu nel punto, che alcuni sostenevano, che l'uso de' Proceri, e Magnati, secondo il quale erano que' capitoli matrimoniali, in nulla differisse dal diritto comune, e per conseguente si dovesse stimare esser nella madre l'usufrutto, e dominio insieme, e non già l'usufrutto solo, ed il dominio nel patrimonio del padre. Altri all'incontro opinavano, che l'uso de' Proceri, e Magnati differisse dal jus comune in questo solo, cioè, che secondo il suddetto uso, la proprietà e dominio non fosse nella madre, ma bensì l'usufrutto solamente in lei, ed il dominio nel patrimonio del padre; onde i figli dovessero succedere come eredi del padre. Vinsero gli Avvocati di Montecalvo per l'introdotta differenza in questo articolo tra l'uso de' Proceri, e Magnati, e'l diritto Romano. Contra questa differenza canonizzata dalla giudicatura mandarono le loro querele al Cielo gli Scrittori del Foro. Dunque io confidero, e traggo questa necessaria ed indispensabile conseguenza, che se l'uso de' Proceri, e Magnati fosse stato *in omnibus*, che'l jus comune, se l'usufrutto secondo quest'uso fosse *stato causale* prodotto dalla proprietà risedente nella madre, e ristretta a beneficio de' figli, in tal caso l'antefato non era nel patrimonio del padre, ma in quello della madre, ed i figli non succedevano com'eredi del padre. Dunque secondo l'una, e l'altra parte si confessava, che secondo il *jus comune* l'antefato sia tra' beni materni, del dominio, e proprietà della madre. Si pretendeva dagli Avvocati di Montecalvo, che in questo caso l'uso de' Proceri, e Magnati differisse dal jus comune, perchè l'usufrutto non era *causale*, ma *formale* della proprietà residente nel patrimonio del padre; dunque se differiva dal jus comune in questo capo, si confessava, che'l jus comune ordinava, che l'usufrutto fosse *causale* nella madre unito alla proprietà,
e per

e per conseguente l'antefato, o sia donazione *propter nuptias* essere nel patrimonio materno, in cui i figli succedono come comuni figli, e non come eredi del padre. In quella decisione fu ordinato, che secondo il caso dell'uso de' Proceri, e Magnati, differente dal *jus comune*, i figli dovessero succedere com'erediti, e per conseguente esser l'antefato nel patrimonio paterno. Dunque si decise, che secondo il *jus comune* la donazione *propter nuptias*, o sia antefato sia nel patrimonio materno.

La difficoltà potrebb'essere nel solo fatto, se i nostri capitoli fossero per patto di contraenti, secondo il *jus comune*. Non si può dubitare, che i nostri capitoli si sieno formati *ex pacto*, secondo il *jus comune*, perchè appunto, per evitarli quella decisione, rispetto a questo patto dell'uso de' Proceri, e Magnati, *ex pacto* si disse, che dovessero succedere i figli come figli, e non com'erediti; patto, ch'è solito apporsi anche in que' capitoli, che si veggono stipulati secondo le consuetudini, in virtù delle quali è certa la qualità ereditaria, e che l'antefato sia nella proprietà e patrimonio del padre. Il Reggente de Ponte *de potest. Proreg. tit. de success. mulier.* nella fine del num. 3. scrive così della suddetta celebre decisione: *Quae decisio fuit habita & reputata tam dura & exorbitans, quod ex eo tempore in omnibus contractibus factis, & quae de die in diem fiunt, specificè convenitur, ut filii succedant uti filii; & non uti heredes, non obstante decisione supra facta, quae sufficiat attingisse, ut nihil antiquitatis ignoretur, quae tironibus non erunt inutilia.* Il Molfesio ne rende ancora la medesima testimonianza *part. 7. de jur. quartae quæst. 2. num. 14. Etiam quia decisio illa in causa Comitissæ Montellæ fuit cum disparitate votorum; & cum magna discussione; quamvis hodie ad tollendam omnem dubitationem soleat fieri pactum, ut filii succedant in antefato tanquam filii, non autem tanquam heredes, ut dixi infra conf. 2.* Carantonio di Luca riferisce l'origine ancora in questi termini nella sua osservazione alla *decis. 106. del Presid. de Franchis. Hinc ad tollendam omnem dubitationem, a tempore dictæ decisionis in dictis capitulis matrimonialibus apponitur pactum, ut filii succedant tanquam filii in antefato, non tanquam heredes patris; eo magis ad evitandam dispositionem Pragmaticæ de donat. propt. nupt. per quam heredes patris succedunt in antefato, mortua uxore, extent, vel non extent filii, de Marinis lib. 1. resol. 13. &c.*

I capitoli matrimoniali, che sono in esame, si veggono fatti per l'antefato, secondo il jus comune.

Ecco rischiarato l'uniforme senso del Foro in mai sempre credere, che l'antefato secondo il diritto Romano, sia un bene materno, e che non mai tra'nostri Scrittori si sia conosciuto questo mostruoso nuovo sistema di diritto, che mette in su l'Avversario, induttivo della qualità paterna, in cambiamento (com'egli dice) dell'antico. Queste sono scoperte non conosciute da Ettore Capecelatro, che tanto seppe pensare per la Casa della Rocca nella difesa, ch'egli n'ebbe; sconosciute alla Giunta del Vicerè di Monterey, composta dal Reggente Enriquez, e Presidente Corcione, che posero l'antefato tra'beni materni, tra'crediti di Conversano, sconosciute al P. Evangelista de Gattis, che nel suo laudo lo situò nell'istesso modo; sconosciute a savj Difensori della casa della Rocca, che nelle loro istanze così lo confessarono; e sconosciute finalmente al S. R. C. nel 1753., che decise uniformemente alle prime decisioni, riponendolo tra' crediti di Conversano.

Io mi sono più forte persuaso di questa mia chiarissima ragione, allorchè intesi allegare dal dotto Avversario, in instabilire questo suo mostruoso sistema, per la qualità paterna, talune decisioni, in quanto che essendosi da me attentamente lette, mi confermarono in ciò, che io finora ho rozzamente dimostrato per la qualità materna.

Si considerano alcune decisioni allegate in Ruota dal riverendo Avversario per la sua pretesa, e favorita qualità paterna; e si dimostra, che dicono tutto il contrario.

La decisione 8. di Surdo dice, che l'antefato sia bonum maternum.

SI citò la decisione 8. di Pietro Surdo, per dimostrarsi la pretesa qualità paterna dell'antefato. E quantunque vi si parli della quarta ussoria, non già di quello; pure evvi espressamente insegnato, che sia tra'beni materni. Il caso è dunque ne' termini di quarta ussoria. Ecco l'argomento della decisione: *Filio statuto excluso, an concurrat cum masculo in proprietate reservata filiis, ex auct. praeterita, C. unde vir, et uxor.* In virtù dello statuto di Mantova, la figliuola è esclusa dalla successione paterna, essendovi il maschio, quantunque non esclusa dalla materna. La madre lasciò la quarta ussoria lucrata da lei alla figliuola Caterina in esclusione del figliuol maschio Francesco Ferrario. Questi diceva, che sua

sua sorella non poteva succedere a quella quarta; come di successione paterna. Si veggono allegate per la figlia le ragioni, colle quali non negavasi lo statuto, ma si dimostrava essere della successione materna; che la proprietà fosse ne' beni della madre, e che provvenisse da quella: *Nam in ea Authentica dicitur, proprietatem servet, non autem servare potest, quod non habet*; e che ancorchè provvenisse dal padre, pure i figli conseguiscono la quarta usoria, non come eredi del padre, ma per disposizione di legge, come di lui successori: *Quia filii eam quartam consequuntur non tamquam heredes patris, sed ex dispositione legis tamquam successores*. Conchiudendosi: *Et cum filii proprietatem hanc habeant tamquam ex bonis matris, non obstat, quod exclusus a successione, excludatur etiam a bonis, quae ex legis dispositione sunt reservanda filiis; quia in facto filia non excluditur per statutum a materna hereditate, sed solum a paterna*.

Fu considerato all'incontro a favore del figliuolo, che la moglie conseguisca la quarta da' beni del marito per titolo ereditario; e che colei *stantibus filiis*, ha solamente l'usufrutto della quarta: *Secundo facit, quia mater stantibus filiis habet solum usufructum quartae, probatur in Auth. praeterea in fin. ubi dicitur, quod si filius habet, potitur etiam dominio; ergo si filii non extant, non habet proprietatem, argumento a contrario sensu &c. Cum ergo solum habeat usufructum, non potest filia exclusa praeterea, quod proprietatem esset de bonis matris, sed patris: patri autem non potest succedere propter statuti exclusionem; ergo nihil habebit filia*. Si considerarono queste altre ragioni di più in esclusione della figlia: *Ad secundum, in quo dicebat Senatus residere pondus totius decisionis, responderetur negando, bona haec provenire a matre, quia etsi textus in Auth. praeterea dicat proprietatem servet; tamen intelligitur ita, ut illam non habeat, sed dimittat filiis; maxime cum postea dicat, filiis non extantibus, potitur & proprietate*. Et secundo fundamento hujus patris probatum est, matrem solum usufructum habere, non autem proprietatem. Ultra quod mater, quam numquam habuit proprietatem, non potest conservare filiis; quia nemo dat, quod non habet. Et ut dixi, transit ad filios proprietatem eo jure, quod usufructus transit ad matrem. Il Senato decise a favore del figlio, considerando la quarta usoria come un bene paterno; e per conseguente la figliuola esclusa, in virtù dello statuto, dalla successione paterna: *Et ita Senatus pronuntiavit*.

feminam exclusam a statu non admitti ad proprietatem.
 Questa decisione emanata ne' termini di quarta ussoria non è allegabile al caso del lucro della moglie, o sia di lei antefato, riguardo a' figli, e la differenza tra l'uno, e l'altro si confiderà tra i motivi della stessa decisione. Vi si riflette, che nell' accennata Autentica *praeterea, C. unde vir, & uxor*, si esprime il dominio ne' figli, colla significazione, *potiatur*, che importa una pienezza di proprietà, secondo che riflette l'istesso Surdo nel num. 19: *Quia etsi text. in Ausbent. praeterea dicit, proprietatem servet, tamen intelligitur ita, ut illam non habeat, sed dimittat filiis, maxime cum postea dicat, filiis non extantibus, potiatur & proprietate.* Ma rispetto all' antefato, il testo si serve dell' espressioni, *vindicare, & redire*; segno manifestissimo, che il dominio non mai si partì dalla madre, e passò a' figli. Oltre a ciò in questa stessa decisione, su questa differenza tra la quarta ussoria, ed il lucro dotale, o sia antefato, rotondamente si legge, che quella sia un bene paterno, e per conseguente, attendendosi lo statuto di Mantova, ne rimane esclusa la figlia, come esclusa da tutta la successione paterna, e l' antefato un bene materno, a cui ella si ammette, come si ammette a tutta la successione materna. Questa è la decisione individuale del nostro punto. Così si scrive nel num. 10. *vers. deciso pariter: Deciso pariter Saliceti non adversatur, quia patitur & ipsa non modicam controversiam, ut videri potest apud Ripam, & Rolandum in contrarium citatos. Sed ubi etiam vera esset, procedis, quia non succeditur ibi instar intestati, nec habet similitudinem cum successione intestati, & est successio singularis; quinimmo non datur iure successoria, quemadmodum fit in quarta, & in proprietate, de qua agimus. PROPTEREA NON MIRUM, SI FILIA EXCLUSA ADMITTITUR AD ILLUD LUCRUM, DELATUM ALIO JURE, QUAM SUCCESSIONIS. ADDO QUOD ILLUD LUCRUM VIDETUR SEMEL UXORI QUAESITUM, ET RESPECTU PROPRIETATIS. I. DEO SUCCEDIT FILIA EXCLUSA AB HEREDITATE PATRIS, SED NON MATRIS.*

Si citò in Ruota la decisione di Fontanella 416. Egli è vero, che in quella si vede stabilito, che la figlia esclusa dallo statuto, e che abbia generalmente rinunciato, non si ammetta alla proprietà dell' antefato: *Quarto facit pro hac opinione, quod in simili tradit Franciscus Marcus in decisi. 25. n. 208 part.*

part. 2. ubi asserit, filiam, quae quietavit bona paternā, maternā, & jura legitimae cum juramento, juxta capitulum quamvis de pactis in 6., non admittendam ad revocandum illud, quod plus relictum est novercae, vel vitrico, quia non poterat succedere patri, vel matri eo invito, prout in simili inquit Angelus in Auth. de nupt. §. optime col. 4., ubi tenet stante statuto, ne filia dotata succedat, tunc filiam non posse admitti. Ergo videtur idem, quando filia est exclusa per renunciacionem, juxta notata per Baldum; quia inquit ad hoc, ut liberi primi matrimonii possint avocare, quod plus fuerit relictum novercae, vel vitrico, requiritur esse habilis ad succedendum.

Nondimeno l'istesso Autore nella seguente decisione 417. confundendo le ragioni addotte nella precedente, conchiude, ch'essendo l'antefato un jus precipuo, e singolare de'figli, della provenienza materna, non possa andar compreso nella generale rinunzia, e non possa la figliuola rimanere esclusa: Sed praedictis non obstantibus, quae dicta fuere praecedenti decisione, alia est opinio per hujusmodi legitimorum renunciaciones, non permitti parentibus supra unciam naturalibus elargiri, vel testamento, vel donatione; nec si id fecerint, prohibitos esse legitimos uri facultate allegatae l. matre, Cod. de natur. liber. avocandi a naturalibus id quod est supra unciam. Tra le ragioni, che si veggono addotte in questa decisione, è quella, che io trascrivo, e che si legge nel num. 8. Confirmatur, quia generalis renunciatio non extenditur ad jus quacrendum ex legis dispositione. Et finaliter, quia renunciatio respicit votum parentum, quo filiis omnia parantur. Hoc autem lucrum concernit culpam parentum, cujus in renunciacione non potest dici fuisse habitam rationem. Hae sunt rationes, quibus Oldradus in cons. 294. per totum utitur ad probandum in istis renunciacionibus non venire lucrum, quod ex post pervenit filiis primi matrimonii, ex transitu parentis ad secundas nuptias, qui est casus huic omnino similis, ut inferius dicemus. Hujus Auctoris verba, quia pulchra, & egregia ego volebam hic inferere ad literam, sed simul ne displiceret tam larga transcriptio; obsecro tamen eum legas, cum vacabis, quia videbis quomodo Jurisperiti intra sphæoram suae facultatis se continent in Philosophos, & elegantiores Oratores quandoque se transfundant, convertant, ac transformant. Sequitur Franciscus Ripa, qui dicta per Oldradum, ita ut supra est relatam, breviter summavit in l. feminae quaest. 9. num. 16. C. de secund. nupt. conclus. 1. num. 7. Guid. Pap. decis.

218., & Gerard. Mainard. decis. 12. lib. 4. ubi sic intrepide in Senatu Tolosano declarari etiam in amplissimis renunciationibus, in quibus nihil deerat, cui renunciaretur, PRAETER HAEC LUCRA: rationes ejus non refero, sunt tamen perpulchrae, Doct. Marsa tom. 3. In quibus locis citati Doctores tradunt in proposito, nunquam renunciationem trahi ad ea, quae pater ob suam culpam, & contra suam voluntatem perdidit, & liberis ex providentia legis acquiruntur.

Ecco per tanto, che le citate due decisioni mirabilmente si debbano persuadere, che l'antefato sia un bene materno, e che si debba a' figli, come della successione materna, e come un essere di loro precipuo ed onorevole, e come un premio discendente dalla legge, che si tira dal genere de' beni materni.

Se taluni hanno scritto, che i beni donati dalla madre al marito, i figli l'abbiano come materni, e del genere della successione materna, ed i beni donati dal marito alla moglie, i figli l'abbiano come paterni, e del genere della successione paterna, hanno ciò scritto nel solo caso, che o il padre, o la madre, viventi i loro figli, passano a seconde nozze. La perdita del dominio acquistato, e la sua rievocabilità nasce dalle seconde nozze; poena secundò nubentium.

PER ben intendere quest' altra mia investigazione, basta attentamente osservare le due dottissime decisioni del sopracitato Pietro Fontanella 58. e 59.

Le due decisioni 58. e 59. di Fontanella dimostrano, che nel solo caso, quando i genitori passano a seconde nozze (il che non si verifica nel caso) si perde da loro la pro-

Nella decisione 58. il caso, che vi si legge, porta il dover dissentire, se i beni donati dalla moglie al marito debbano pervenire a' figli, come immediatamente, e propinquamente dalla madre, e come materni, ovvero per lo dominio, che ne passò nel marito, si dovessero stimare come paterni. Quegli, che li credeva paterni, negava la provenienza immediata dalla madre; Cum in patrem in primis translata fuissent per illam translationem, dominium fuit patri acquisitum plene, & bona, quae prius erant materna, effecta per aditionem, & acceptionem fuerunt paterna. Quegli medesimo diceva esser vero nel diritto, che per lo passaggio delle seconde nozze del mari-

marito, tosto si rievocava il di lui dominio, e passava a' figli delle prime nozze; ma ciò accadeva non per provvidenza materna, nè paterna, ma per provvidenza della legge, onde il congiunto *ex parte matris* non potea avervi diritto: *Per illud ad secunda vota transitum, privatus fuit pater hereditate, in poenam secundarum nuptiarum, & applicata illa filiis priorum; tamen non provisione materna, nec etiam paterna, sed ex provisione legis, atque itaque nec ex patre, nec ex matre filii capere dicuntur, sed ex lege.* Si non capiunt a matre, vel ex patre, ergo non intrat Constitutio facta in favorem proximorum matris, usque ad quartum gradum.

prietà, e dominio, e passano i rispettivi beni donati secondo la rispettiva primiera loro origine, e derivazione.

Quegli, che traeva il suo diritto *ex parte matris*, si appoggiava su la necessaria circostanza delle seconde nozze, e che in tal caso sempre il dominio si perde, e si rievoca, e ritornano i beni all'esser materno. Egli diceva, che in tal caso accade questa gran metamorfosi, che i materni diventano paterni per la traslazione del dominio, e di poi per lo passaggio alle seconde nozze, ritornano alla primiera natura materna, in virtù delle suddette leggi *de secundis nuptiis*, in *poenam secundò nubentium*. Così si scrive nel num. 14. della suddetta decisione: *Sed consanguineus ex parte matris allegabat textuales dispositiones, quibus conabatur probare materna nihilominus dicenda, ac dici debere haec bona, quamvis per institutionem heredis viderentur effecta paterna, & ut mater na ad filios devenire, quando pater eis acquisitis, transit ad secunda vota, quo casu filiis applicantur, text. est expressus in l. generaliter §. in his, C. de sec. nupt. ibi: IN HIS AUTEM CASIBUS, IN QUIBUS RES, UT PATERNAS, MATER LIBERIS COMMUNIBUS SERVARE PRAECEPTa EST, & paulo post ibi, VEL UBI RES, UT MATERNAS, PATREM LIBERIS COMMUNIBUS SERVARE CENSUMUS. Et in l. hac edit. §. is illud eod. tit. ibi: SECUNDUM PRIORUM LEGUM STATUTA, LIBERIS COMMUNIBUS, UT PATERNAS SERVARE COMPELLIT.* Ex quibus juribus habes, quod statim atque pater transit ad secunda vota, bona, quae ad eum ab uxore pervenerant, teneatur servare filiis communibus, non ut sua, & sic paterna, sed ut materna: fit in his magna procul dubio metamorphosis, primo ex mater nis efficiebantur paterna ex aditione, sed postea ob transitum ad secunda vota, lex voluit restituere ea ad primariam naturam, ut non dicantur amplius paterna, sed materna, & ut

talitè filiis applicentur. His nullus potest contradicere, cum sententia manifesta & manifesta in iuribus praedictis.

Nel num. 15. di essa decisione si fa conoscere, che possa bene stare il dominio rivocabile, e risolubile: *Et si dubitaveris, quomodo fieri possit, quod in his dominium non quacatur, nisi ad tempus, cum juris ratio id non patiat, quia domini translatio neque ad tempus, neque in diem fieri potest: Debet enim domini causa esse perpetua; occurrit elegantissime doctissimus Antonius Faber in suo Cod. lib. 5. tit. 5. de secund. nupt. definit. 16., dicens, quod hic pure acquiritur dominium, sed non irrevocabiliter, quae sunt diversa, & hoc ultimum semper permixtum. Revocabiliter quidem ob periculum amittendi, SI AD SECUNDA VOTA, superstitie aliquo ex liberis communibus, quandoque convolveret.*

Decisione 59.
di Fontanel-
la molto bene
al rischiava-
mento del
punto.

Nell'altra seguente decisione 59. si reca la decisione del Senato, che i beni fossero divenuti materni, non per altra ragione si fosse risoluto il dominio paterno, che per lo passaggio alle seconde nozze, e che *ex illo tunc* fosse accaduta la metamorfosi dell'essere paterno in materno, dell'essere attuale in quello di prima. Così nel num. 7. se ne registra la decisione: *Senatus igitur, cui assistunt numina in deligendis opinionibus, capiendisque certis resolutionibus, ultimae adhaesit, judicans bona uti materna, & a matre ad filium immediate perventa, atque ideo ad consanguineum proximum ex illa parte in vim constitutionis spectare decrevit. Sententia lata 18. Maii 1634., referente egregio Senatore Gabriele Berard.*

Il savio Fontanella, trattandosi di una decisione esemplare, volle registrare i motivi del suo Senato: *In hac causa (num. 8.) quia exemplaris erat, nec ulterius in Senatu decisa, visum fuit abundare motivis.* Tutti i motivi, ch'egli registra, per la risoluzione del dominio, e della riduzione alla primiera natura, si appoggiano alla sola circostanza delle seconde nozze; perchè altrimenti a'figli passano i beni donati dalla madre al padre, come paterni, e quelli donati dal padre alla madre, come materni.

Fa egli ancora conoscere dal num. 10. fin all'ultimo, che le suddette leggi *de secundis nupt.* tacitamente impongono a quelle rispettive donazioni, e perfettissime traslazioni di dominio una tale tacita condizione risolutiva dell'istesso dominio, subito che accada il passaggio alle seconde nozze. Io trascrivo qui l'intero passo, che si legge nel num. 12. come quello,

lo, e che rischiarato molto l'argomento: Ego tamen Senaturn de-
fendens, dicebam ex his, quae dicta sunt ex Fabri in eis de-
fin. 6. tit. de secundis nupt. solvi difficultatem, quod scilicet
istae acquisitiones, quae frequentantur inter conjuges ex largi-
tionibus eorum ad invicem non sunt irrevocabiles, sed revo-
cabiliter dependentes ab illo futuro eventu, si secundas is,
in quem fuit facta per alterum largitio, contrahet nuptias, vel
non; at si primas casus succedat, revocetur quoad proprietatem
& dominium; sicut autem firma quoad proprietatem &
dominium, si secundae nuptiae non contrahuntur: quod non
solum nititur auctoritate Fabri, & allegatorum ab eo, sed ha-
bet firmissimum etiam fundamentum in legibus, & disposi-
tionibus textualibus, quas adduximus ad probandum, quod licet
istae largitiones sint validae & firmae, quando unus conjux
alteri relinquit in suo testamento tam quoad dominium, &
proprietatem, quam quoad alios quoscumque effectus; verum
si beneficiatus convolat ad secundas nuptias, resolvitur illud
dominium in usufructum, quod est dicere, quod praedictae
largitiones subiacentur dictae futurae resolutioni, si secundae
contrahuntur nuptiae; & ex consequenti, quod habent tacitam
conditionem resolutivam, si a secundis nuptiis conjux se absti-
nuerit; si ad secundas nuptias non convolverit: Et cum bis
remanet declaratio Senatus, sicut reliquae, docta, firma, &
constans.

Egli conferma nella sua conclusione, che nel caso delle se-
conde nozze accade la risoluzione del dominio, e la riduzio-
ne all'esser di prima, ne' beni donati così dalla madre al
padre, che dal padre alla madre, riguardo a' figli: Non est
necessarium respondere aliis contrariis, cum ex deductis huc
usque resultent recte intuentibus sufficientes responsiones. Et
figuranter ad illud, quod dicebamus, quod lex est, quae in
poenam auferit secundo nubentibus tamquam indignis, aut a-
liis haec bona, & tribuit, & donat ea filiis, quia donat,
& tribuit ut materna; ponamus, vel paterna, secundum quod
coningit, patrem, aut matrem donasse, cum ut diximus, ex
textualibus dispositionibus servantur filiis uti ejus, cujus antea
fuerunt.

Il Senato di Catalogna con assai acume, e solidità prese l'es-
pressioni, ut paternas, ut maternas, tamquam patrimonium pa-
ternum, che si leggono nelle l. feminae. l. cum sanctionibus,
e nella l. generaliter, nel solo caso delle seconde nozze per la

rifoluzione del dominio. Io sono andato dietro la scorta di egregi Scrittori, per lo motivo del perchè se ne debba disporre a beneficio de' figli, *amore filiorum, fictione juris*, ma che nella verità del fatto dopo l'acquisto, seguita, sieno que' lucri del genere materno. L'ingegnoso Avversario ne ha formato un nuovo sistema di diritto in cambiamento del suo preteso antico, in modo che con quelle leggi posteriori non più la donazione *propter nuptias* sia della successione materna, ma paterna. Questa però è una di lui privata Giurisprudenza, che ancora non l'abbiamo veduta pubblicata in niuna civile costituzione.

*L'uso de' Proceri e Magnati, e le nostre consuetudini si piansano
qui dal riverito Avversario, extra rem.*

*L'uso de' Pro-
ceri, e Ma-
gnati non si
verifica nel
fatto. I no-
stri Capitoli
riguardo all'
antefatto sono
secondo il jus
comune.*

L'Avvedutissimo Avversario, per intralciare maggiormente il suo argomento, passa ad un altro mezzo termine. Egli s'inoltra nell' esame dell' uso de' Proceri e Magnati. Egli crede la differenza, che abbia dal diritto comune, in quanto al punto, che i figli succedano com' eredi del padre, e che nella madre sia solamente l'usufrutto formale. Ma non era questo il luogo di scrivere di questo uso; giacchè prescindendo dal dimostrare, che una tal differenza non vi sia, e che la decisione di Montecalvo, e Montella, con cui si ammise quella differenza, avesse incontrato il comune biasimo de' Prudenti del Regno; i nostri capitoli si veggono fatti secondo il diritto comune, per mezzo del patto, che i figli succedano come figli, e non come eredi; patto appunto introdotto dopo quella decisione, e per isfuggire, ed evitare la di lui autorità. Ne' nostri capitoli, che si veggono stipulati dopo pochi anni, ch'era uscita la medesima decisione, si vide adoperata questa cautela. De Ponte *de potest. proreg. in sit. de succes. mulier. num. 5. in fin. Quae decisio fuit habita & reputata tam dura, & exorbitans, quod ex eo tempore in omnibus contractibus factis, & quae in dies fiunt specificè convenitur, ut filii succedant uti filii, & non uti heredes; non obstante decisione supra facta; quae sufficiat attingisse, ut nihil antiquitatis ignoretur, quae Tironibus non erunt inutilia, Molfes. ad consuet. part. 7. de jur. quarsae quæst. 2. num. 12. de Luc. ad Francb. decis. 106.* Io già ne ho scritto anche di sopra.

Il rivolgerfi poi l'Avversario al diritto consuetudinario, allegando la *desis.* 106. del de Franchis, e l'autorità del Pisanello, e del de Marinis, è opera inutile ed infruttuosa, fuori del caso. Non si dubita, che in virtù della consuetudine, e delle nostre Prammatiche, l'antefato resti nel patrimonio del padre. Il caso nostro non è questo; ma egli è all'incontro, che *ex pacto*, non volendosi attendere la consuetudine, si è convenuto doverse attendere la disposizione del diritto comune: *Quando ergo* (scrive il Reggente Capecelatro tra infinitissimi altri *consult.* 25. num. 66.) *in capitulis matrimonialibus dicitur, quod filii succedere debeant in antefato uti filii, & non uti patris heredes, non obstante consuetudine, hoc pactum nihil aliud facit, nisi quod partes, renunciando consuetudini, redeant ad disposita per jus commune.* Così Marciano *disput.* 93. *Altera differentia inter illam, & antefatum etiam constituitur, quoniam de jure communi succedunt filii in donatione propter nuptias ex propria persona, etiamsi non sint heredes patris, ut habet &c., attamen de jure consuetudinario succedunt filii in antefato, uti patris heredes.* E così nel num. 10. *Sed hodie ad tollendas omnes ambages, semper inter contrahentes consuevit expresse pacisci in capitulis matrimonialibus, etiam secundum consuetudinem contrahentis, antefatum debeat pervenire ad filios, non autem uti heredes, ut tradit &c.* Si rifletta ora di grazia al paradosso, che finora ho confutato.

Altra mia ultima, e breve considerazione.

Tutta l'industria dell'Avversario è d'innalzare per mezzo delle suddette mal' intese espressioni, *ut paternum, tamquam paternum, censetur paternum*, il sofisma dell'origine, che ha la donazione *propter nuptias* dal patrimonio paterno; e cadere giù precipite in una volontaria ignoranza; giacchè egli da maestro sa bene, che per l'accerto della natura de' beni, i titoli non prendono il loro essere dalla *causa remota*, ma dalla *prossima ed immediata*. Se così non fosse, tutto il sistema del diritto patirebbe una infausta rivoluzione, contra le idee istesse del buon senso.

Ma io lo prego a venir meco in quest'altra mia considerazione. In tutte le citate leggi *de secundis nuptiis*, ed in tutte le Novelle Giustiniane, per cui si vede ristretta la facoltà di

Molto meno possono aver luogo le nostre consuetudini, perchè *ex pacto* si è detto, che si attende il *jus commune*, non già le consuetudini.

Il favore stabilito dalle leggi per i figli non si deve applicare contra di loro.

di disporre unicamente a beneficio de' figli ; si legge , che in tutte l' espressioni per loro favore si usano , affinchè si conseguisca quel fine : *Ut paterna , tamquam paterna* , acciocchè le madri in lor favore soltanto ne abbiano aperte le mani . In quelle tutto si vede lo spirito loro riposto nel favore de' figli . Nella citata *l. cum sanctionibus Cod. de sec. nupt.* espressamente si dice , che questo di lor favore , questi benigni riguardi , che la legge ha per loro , non mai si debbano stimare introdotti in alcuni casi in loro detrimento : *Ne quod favore liberorum inductum est , quibusdam casibus ad laesionem eorum videatur inventum* . Vedi qual sia ora l' opera del riverito Avversario . Ella è contra questo principio delle leggi . Vuole tutte queste amorose espressioni , tutte queste finzioni in lor favore introdotte , tutto questo balsamo della filiazione , farlo divenire a male di loro , e serpenzino veleno . Vuole quelle leggi singolarissime per lo beneficio de' figli contorcerle , e vibrarle contro di loro . Vuole , che quella figlia , che ha rinunciato a' beni paterni , rimanga esclusa , perchè appunto la legge usa , che la donazione *propter nuptias* si abbia *tamquam paterna* , quando la disposizione se n'abbia a favore di quella . Questi argomenti suoi , e considerazioni farebbero *ad rem* , quando egli fosse nel caso di stabilire la successione alla figlia , sul fondamento del beneficio singolare di quelle leggi ; altrimenti egli viene a svellere il principio , da cui quelle traggono il loro spirito : *Ne quod favore liberorum inductum est , quibusdam casibus ad laesionem eorum videatur inventum* .

Tanto basti per ora avere scritto sulla 1. *propositione* , intorno alla ragione dell' antefatto , e che sia secondo il diritto Romano *bonum maternum* , e per conseguente compreso nella *riserva de' beni* , e doti materne , che la Contessa Isabella si fece in quella pretesa di lei rinunzia .

II. PROPOSIZIONE.

Si dimostra, che anche nell' ipotesi, che l' antefato non si voglia bene materna, ma secondo le posteriori leggi, un bene precipuo, & praeium ex lege descendens, senza alcuna partecipazione ereditaria nè paterna, nè materna, non si abbia a stimare compreso in quella rinunzia a' beni paterni, materni, zicrni &c.

IO scrivo nell' ipotesi, che non vi fosse nè pure la riserva de' beni, e dori materne, che fu fatta nel caso, che il fratello Conte del Castello, a cui si era fatta prima generalmente la rinunzia de' beni paterni, materni &c. morisse senza figli. Stimo assai chiaro, che nella rinunzia fatta dalla Contessa Isabella a' beni paterni, materni, zicrni &c. (tutto il tenore di questa rinunzia sarà da me distesamente narrato nel proprio luogo, quando dopo di questo §. dell' antefato, scriverò della ragione della *legittima*) non possa andar compreso, e rinunziato un tal diritto precipuo, e proveniente dal beneficio della legge.

Imperciocchè l' oggetto di questa rinunzia, il fine, e la causa di quella, e tutte le sue generali espressioni (ch' è quel che più si concede in materia di questa rinunzia, senza pregiudizio del vero) non operano altro, che il torri di mezzo ad ogni testata, ed intestata successione o prossima, o rimota, o che alla rinunziante si devolvesse per disposizione di uomo, o per ordinario stabilimento di legge. Fuori della ragione di successione non veggiamo altro diritto, che possa operare. Il nostro Odierna in *l. hac edictal. quæst. II. n. 17. At cum renunciationes non ad aliud fiant, nisi ut renunciants a dorantis successione excludatur, non debet extendi ad ea, quæ præter successionem concernunt.* La donazione *propter nuptias*, come io ho notato nella prima proposizione, secondo le novelle di Giustiniano, per maggior favorevole estensione de' figli divenne un bene precipuo, ed una provvidenza di legge, senza che abbia qualità alcuna, nè della successione paterna, nè della materna; quantunque io abbia sopra dimostrato, che sia un essere precipuo, ed un lucro della legge, ma de' beni paterni: *Lucra bonorum maternorum*, come scrive il

Ancorchè si voglia in ipotesi concedere, che l' antefato, secondo le novelle costituzioni, faccia un certo essere di beni, senza relazione a niuna successione paterna, o materna, non va questo compreso nella generale rinunzia. Secondo questa qualità di precipuo si richiede una ta-

dor-

le speciale ed espressa rinunzia, che la rinunzianta se ne dimostri cerzionata, e ben intesa di quel diritto.

La rinunzia a' diritti di successione non abbraccia l'antefato, perchè non è tra quei diritti.

dottissimo Gudelino sopraccitato. Sia però in questo luogo, senz' alcuna partecipazione, e come sembrano volerlo le novelle Costituzioni. Nella Novella 22. de nupr. si legge così: *Dabuntur haec filiis honore praecipuo ex nostra lege, liceat non fiant heredes aut patris, aut matris, aut utriusque, vel si quidem eorum fiant heredes, alii vero repudiant: hoc enim nobis rectius, quam prioribus placuit habere.* Se ne formi quì dunque un terzo essere, separato dalla eredità paterna, e materna. La stessa favorevole modificazione in bene de' figli si vede nella Novella 96., e secondo qualche ne scrive Ritterfusio, *jus novellarum part. 5. cap. 14. n. 3.*

Dunque è l' antefato fuori della causa di qualunque successione testata, o intestata, e per conseguenza fuori dell' oggetto della rinunzia, essendo un terzo essere *ex beneficio legis*, non partecipando di qualunque successione; onde non può dirsi compreso nella rinunzia. In luogo di un mio rozzo ragionamento, ecco quello del sopraccitato Odierna, che ne' termini individuali ne scrive, che non mai questo lucro s'intenda compreso in una generalissima rinunzia: *Et tenendo banc opinionem, non obstant opiniones in contrarium relatae; nam quoad primam responderetur, quod regulariter generalis renunciatio de sui natura trahitur, & restringitur ad specificata. Quod generale pactum de non petendo restringitur ad partem solutam, & Baldus ibi inquit: Quod generalis refutatio restringitur ad specialem satisfactionem; unde inquit Menochius conf. 496. num. 54. Quod generalis liberatio restringitur ad specificata expresse, & intelligitur secundum ea, quae procedunt. Quod quaelibet dispositio restringitur ad suam causam. Liberationem regulari a causa, propter quam facta fuit; At cum renunciaciones non ad aliud fiant, nisi ut renunciants adstantis successione excludatur, non debent extendi ad ea, quae praeter successionem concernunt, ET SIC AD LUCRUM LEGIS HAC EDICTALI. Renunciatio enim est stricti juris dictis juribus. Et in dubio nemo praesumitur juri sibi aliquo modo competenti renunciare. Et in dubio potius error, quam vera renunciatio praesumitur. Quod procul dubio verum esse videtur in muliere, & rustico, in quibus personarum fragilitas adeo est, ut potius errasse praesumantur, quam renunciassse. Et quod in casu nostrae quaestionis alia sumi potest conjectura, quam renunciationis, videtur constare ex eo, quod cum filia in potestate*

flute patris constituta inducatur ad renunciandum, hoc quidem videtur facere ex mandato patris, & sic ut illi pareatur, non putem ex sua spontanea voluntate; at ubi renunciatio fit praecedente mandato, potius illi parere, quam juri sibi particulari concessio, renunciare censetur. **ET HOC VERISSIMUM ESSE VIDETUR, ATTENTA COMMUNI EXPERIENTIA, CUM UT PLURIMUM RENUNCIATIONES HODIE FIANTE EX PACTO PARENTUM IN CAPITULIS MATRIMONIALIBUS, CAUSA MATRIMONII CONTRAHENDI A SUIS FILLABUS, PRAEVIÀ OBLIGATIONE EORUM VIROKUM;** quo casu fit, ut renunciatio inde sequuta non dicatur facta ex spontanea renunciantis voluntate, sed simulatione parentum, **VEL EORUM VIROKUM, AD ID OBLIGATORUM,** ne incident in eorum indignationem, & sic coactae, ut in specie consideravit Magonius decis. Florent. 18. dicens: Quod renunciaciones istae, quae per filias parentibus fiunt, parvi faciendae sunt, uti metu, dolo, suasionibus, & suggestionibus communiter extortae; & propterea non debent ita in renunciantis praesudicium lato interpretari, sed ut minus illius jus laedat, & sic ut de simplici successione cogitatum fit, **ET NON DE LUCRO LEGIS HAC EDICTA.** Voluntas enim, quae ex facto colligitur, limitatur, quatenus necessario ex tali facto inferatur. Et sic verba renunciationis intelligi debent secundum intensionem proferentis, ubi ait, quod intentio colligitur ex causa; & ratione disponendi, haec sequitur Cravetta conf. 3. num. 12., ob quod Gabriel conf. 60. n. 6. vol. 5. inquit, quod renunciatio in dubio intelligitur contra eum, cui fit, & pro eo, cui renunciavit, & ad hoc multos colligit Doctores, & sequitur Cefalus conf. 605. nu. 5., dicens, quod interpretatio fieri debet in favorem renunciantis.

Quod absque dubio videtur procedere, quando renunciatio est aliquid operata, cum eo casu restringi debeat, ut minus praesudicet renuncianti, quam sit possibile. Ita Glossa in l. si damus, & ibi Bart. & alii, ff. de servit. urban. praed. At cum similes renunciaciones statim operentur suum effectum, dum per eas statim exclusae dicuntur a suorum parentum successione, non debent ad aliud extendi, sed in eo tantum restringi.

Il nostro Molfesio scrive di questa ragione, ed insegna, che quantunque taluno rinunzia omnibus juribus suis, non s'intenda avere rinunziato al precipuo diritto dell'antefato, quæst. 1. de renunciat. n. 46. & 47. Eatenus hoc est verum, quod etiam si es-

La rinunzia
omnibus ju-
ribus suis non
abbraccia l'
antefato.

si esset renunciatio generalis, & quis renunciasset OMNIBUS JURIBUS SVIS, & haberet aliquod ius particulare ex conventione, & patto particolari, NEMPE LVCRVM DOTIS ex praecedenti patto & conventione delatum sibi, in dubio non praesumitur renunciasse lucro praedicto.

La ragione di questa dottrina nasce dall'esser precipuo dell'antefato; e che non entra ne' titoli della successione. L'istesso Odierna ad l. hac edit. q. 11. n. 112. il dimostra, come un dritto singolare, nascendo dalla precipuità, e senza mistura di successione: *His tamen non obstantibus, contrarium verius esse existimo; siquidem diversum est ius, quod ex legis hac editali dispositione filiis defertur, quam ius universalis successionis; unum enim satis ab altero differt, primum quidem reservatur filiis uti filiis; secundum vero heredibus; & sic ius, quod ex dicta lege hac editali provenit, est omnino diversum & separatum a successione.* Così l'istesso Autore viene ad insegnare ne' propri termini *ibid.*: *Hoc inquam beneficium speciali favore filiorum, & cum maxima causae cognitione introductum, non debet generali renunciazione tolli. Renunciatio enim, quantumvis generalis, non comprehendit beneficium specificum, & cum maxima causae cognitione concessum, ex quo renunciaciones, etsi generales sint, consuevit fieri cum parva causae cognitione, & ideo stricto intelligendae sunt. Et sicut generalis renunciatio non excludit a jure petendi supplementum legitimae, nisi sit facta specialis mentio: ita generalis renunciatio non excludit a jure petendi supplementum dotis subrogatae a statuto in locum legitimae; ergo pari ratione filia excludi non debet a singulari remedio hujus legis, in favorem filiorum primi matrimonii introducto.*

Luca insegna che la rinunzia omni legum auxilio non abbraccia l'antefato.

Il nostro Carlantonio di Luca viene a trattare con precisione la controversia quaeft. 151. *Renunciatio enim ob stare non videtur; QUIA HAEC LUCRA A LEGE DELATA, AD FILIOS TRANSEUNT, ETIAM QUOD NON SINT HEREDES, l. fem. & l. general. Cod. de sec. nupt.* Egli più chiaramente stabilisce il suo insegnamento, e ne reca la decisione del S. R. C. nella sua quistione 175., ove propone la controversia: *An renunciatio facta successionibus paternis & maternis, tam ex testamento, quam ab intestato, & quibuscumq. aliis ex quavis causa, & omni legum auxilio complectatur omnem risulum & causam, ita ut non possit restrictionem pati, ex vi praedictae clausulae, & praesertim OMNI LEGUM AUXILIO, cujus interpretatio ea sit, ut quilibet beneficio speciali etiam favo-*

favore introducto; renunciatum videtur. Egli dopo d'avete sciolte tutte le obiezioni, risolve così ad d. l. hac edit. qu. 11. His tamen non obstantibus, concluditur, quod in generali renunciacione successione non veniat id, quod filiis deferretur uti filiis, ut in specie debet lex fem. Firmarunt Salices. in l. fem. Dec. in conf. 396. Guid. Pap. decif. 228. Veral. dec. 226. part. 2. Mariant. in sing. lit. E. incipit filia renuncians, ubi sic per S. C. decisum refert, scilicet renunciacionem, & si generalissimam, non comprehendere potnam secundò nubensium, cioè l'antefato.

Il nostro Lelio Caputo risolve ugualmente ne' termini individuali la nostra quistione, in repetitione ad Consuetud. si moriatur part. 3. §. 7. in fin. Quæro, an per renunciacionem bonorum paternorum, & maternorum censeatur exclusa persona renuncians a beneficio successione legis feminae §. illud, C. de sec. nupt. responderetur, quod non; quia potius ex providentia legis pervenit ad filios prædictum lucrum, quam ex successione, Guid. Pap. dec. 228. illa ratione, quia quæ oriuntur ex facto post renunciacionem, non censeantur cogitata, & ab iis non creditur renuncians se voluisse abdicare, & secundum istam opinionem in hoc bene dixit Campana in capis. Regni.

EX QUIBUS CREDEREM, SIMILITER POSSE DECIDI QUÆSTIONEM, QUOD PER GENERALEM PRAEDICTAM RENUNCIATIONEM NON CENSEATUR EXCLUSAM FILIA A SUCCESSIONE ANTEFATI, SCILICET QUANDO EST APPOSITVM PACTVM, QUOD IN ILLO SUCCEDANT FILII VTI FILII, ET NON VTI HEREDES, MASCVLO TAMEN NON EXTANTE (siccome nel caso nostro) ut supra diximus part. 2. 3. 5. num. 26. Secus, si filii vocarentur uti heredes, ut ibi diximus; nam includeretur antefatum in renunciacione. Faciunt etiam ad prædicta, quæ dicunt de Franchis decif. 690. num. 4., dum allegat Aym. conf. 242. suo vers. 3. responder col. pen. vol. 2.; ubi ius competens ex beneficio legis hac editali non continetur in generali renunciacione.

Parve a me, che il riverito Avversario volesse buttare polvere agli occhi, allorchè disse, che per lo suddetto antefato, sembrava di poterli asserire, di essersi rinunziato all' antefato, mentre si vedeva rinunziato alle doti, *juribus dotalibus*, quando che la Contessa Isabella rinunziando alle doti, ed a' *jussi dotali*, altro non fece, se non se liberare e quietare il padre di tutte quelle pretensioni, che per ragione di dote, e di do-

Si dimostra, che ne' primi capitoli non vi si rinunzia speciale all' antefato.

di dotale azione le spettavano , o potevano spettare sopra i paterni , materni , sororj , ed aviti beni ; il che è quanto dire , che ella cedeva e donava al padre ogni altra azione di successione , con cui avesse potuto accrescere e supplire la sua dote , e la ragione dotale , secondo che manifestamente si deduce dal tenore della stessa rinuncia . Ella dopo d'aver detto : *dotibus , & juribus dotalibus , maternis , fraternis , sororiis , zier- nis , patruorum , avunculorum , amitarum , materarum* , soggiun- ge immediatamente , *& avitis utriusque , aliisque successioni- bus adscenditis quibuscumque ipsi Ducissae Domini Isabellae devolutis , tam ex testamento , quam ab intestato , & ex nunc in aenea devolvendis ab intestato* . Quindi intese ella rinunzia- re a que' *jussi dotali* , che a lei spettassero per sola successio- ne , e ch'ella poteva dimandare in supplimento di sua dote . Si servi ella del numero di più , *juribus dotalibus* , non già del meno ; il che era necessario a potersi indicare la rinuncia , che si vuole all'antefato , a cui si deve per ragione della sua precipuità e provvidenza della legge , rinunciare con ispe- ciale , ed individuale espressione e donazione , come abbiamo sopra dimostrato .

Si aggiunge al fatto anche la legge . Per *jus dotale* non altro s'intende , che tutto quello , che *causa dotis* la figlia può con- seguire , *tum quoad substantiam dotis* , con poterla ripetere dal padre , dalla madre , dall'avo , dall'ava , da' fratelli , da' fede- commessi , *tum quoad quantitatem dotis , tum quoad tempus eam exigendi* . Tutto ciò si rende chiaro dall'intero titolo del Co- dice *de jure dotium* , da Napodano *ad consuet. de jur. dot. n. 1.* , e da Molfesio *ad consuet. quæst. de jur. dot.* Il Cujacio ce ne dà bastantissimo lume nel *tit. de jur. dot. lib. 5. Cod. Nunc autem in hoc titulo incipit tractare de jure dotium , idest de causa , de conditione , natura , ingenio , privilegiis dotium , vel de dotibus* . Laonde la Contessa Isabella in rinunziando a' *jussi do- tali* , venne a rinunciare alle narrate azioni , e diritti dotali , e non già all'antefato , nome facile ad esprimersi , ed il quale sta anche in bocca del volgo , ed il quale riguardo a lei non era *jus dotale* ; ma lucro proprio e speciale , e *jus do- tale* era della Principessa Guevara di lei madre , e che per- ciò non poteva intendersi donato nella formola generale della sua rinuncia *juribus dotalibus* .

La dubbio
ed equivoca
espressione non
mai si tira alla
rinuncia spe-
ciale dell'an-
tefato .

Ma quando anche si volesse questa espressione per dubbio ed equivoca , quando che è aperta e manifesta in esclusione dell'

an-

antefato; pure non si può mai tirare alla speciale rinunzia dell' antefato, come si richiede, che si faccia. Ciò viene notato da Molfesio nella quistione 1. *De renunciat. n. 46. & 47. Inferunt secundo, ut ex facto ambiguo numquam praesumatur introducta renunciatio, & factum dicitur ambiguum, quando potest esse cum renunciazione, & sine, & probat Text. in cap. super hoc extra de renunciat. post Bald. Alex., Dec. & alios, Marot. cons. 6. nu. 27. Et patet ex praedictis & etiam quia numquam renunciatio praesumitur, quando potest capi aliqua conjectura.*

Anzi che l'istesso Odierna ad l. hac edict. qu. 11. n. 29., per far conoscere, quanto debba essere circostanziata e particularizzata la rinunzia all'antefato, che si mosse ad abbracciare la dottrina di Fontanella, il quale vuole, che per poter valere la speciale rinunzia a questo lucro, debba essere amminicolata talmente da altre circostanze, che apparisca la rinunziente avervi rinunziato con piena scienza, e per mezzo di sua ferma, e certiorata volontà: *Quamvis expresse huic lucro per mulierem renunciatum fuisset, cum nisi certiorata fuerit talis renunciatio, tale lucrum non comprehendat, quamvis fuisset delatum supradicta ratione; quia mulieres sunt personae idiotae, quae licet sciant parentem plus reliquisse Vitrico, vel Novercae, quam ipsis; non tamen sciunt beneficium, quod lex eis tribuit in casu praedicto, & sic numquam potest renunciatio, etsi generalis ad hoc ius ignoratum, & in eis quasi impossibile cognitum extendi, dict. l. mater decedens, ubi Bart. ff. de inoff. test. cum aliis iuribus supra allegatis, scilicet quod renunciatio non trahitur, ad incogitata, & quae renuncians nesciat sibi competere, & hac de causa Molfesius ad consuet. Neapol. tit. de renunciat. quaest. 11. probat multorum auctoritate, renunciationem alicujus juris sibi competentis non subineri absque certificatione, quae specialis & particularis esse debet; alias diceretur absque causae cognitione, & sine voluntate renunciantis factam esse renunciationem, sed potius ex stipulatione, & stilo Notarii apposta esse censeretur.*

Non basta per l'antefato la rinunzia speciale, se non è amminicolata; onde si vegga con certezza certiorata del suo diritto la rinunziente.

E ciò il savio Autore scrive ne' termini dell'antefato già acquistato. Circostanza assai rimarchevole, è però, quando il diritto sia in potenza di acquistarsi, e che dipenda da uno stato eventuale. Non si può ragionevolmente credere, che la Contessa Isabella avesse rinunziato a quello antefato, il di cui acquisto dipendeva da un stato assai remoto eventuale, quanto si era quello della preventiva morte del Principe Tommaso, di lei padre, alla di lei madre, e la sua propria sopravviven-

za; cose tutte, che in tempo di quella pretesa rinunzia molto lontane si vedevano; e sopra questa circostanza di fatto così scrive il sopraccitato Odierna: *Siquidem in iure verissima est conclusio, renunciationem, quantumvis generalissimam, non trahi ad incognita ipsi renuncianti: incognitum autem mulieri dicitur id, quod ei juris dispositione confertur.* E così scrisse d. qu. 11. n. 73. *Cum renunciatio reguletur a verisimili mente renunciantis, & ut minus noceat renuncianti, & jus, quod hoc tempore renunciationis non competeret, non comprehenditur; siquidem renunciatio intelligitur, rebus sic stantibus, ita ut semper excludatur nova causa superveniens, cum de ea non praesumatur cogitatum. Nemo enim praesumitur renunciare juri, quod sibi competere ignorat, quamvis in genere cogitare potuerit; cum enim renunciatio sit stricti juris, non veniunt, nisi ea, quae expressa sunt; adeo ut si in renunciatione diceretur OMNI JURI, QUOD HABET, VEL POSSET IN FUTURUM HABERE, VEL QUOD HABERE SPERAT, VEL DE OMNI, QUOD AD RENUNCIANTEM SPECTAT, SIVE PERTINEBIT, semper ista renunciatio juris de futuro restringenda est ad causam de praesenti, ultra quod juri de futuro etiam expressè renunciari non potest, l. si ita scriptum §. si sub condit. ff. de legat. &c.* Si veggia supra di questo punto la mia Allegazione de' 3. Giugno del 1756. pag. 167. ad 173. Sicchè o si voglia l'antefato, che sta in quistione, considerare riguardo alla riserva contenuta ne' nostri capitoli de' beni, e doti materne; e questo è senza meno bene materno; o secondo le novelle Costituzioni si voglia considerare, come un esser precipuo, e come un terzo essere, senza alcuna affezione ereditaria, premio discendente dal beneficio di quelle leggi, e non potrà dirsi andar compreso nella generale rinunzia fuori della riserva, nel caso della morte del fratello senza discendenti, a' beni paterni, materni, ed altro. Tutto ciò io credo aver contestato colla individuale autorità delle leggi, e degli Interpreti più chiari del diritto, e col ricevuto senso del Foro; per quindi conchiudere, che giustamente colle passate uniformi giudicature, e col decreto del 1753. si fosse quello posto tra' crediti di Conversano; ed io spero senza meno, che oggi, che si trova superata la difficoltà dell'ordine, colla compilazione già seguita del termine, si abbia così a confermare dal nostro Senato.

Segue l'altro credito di Conversano su la legittima dovuta alla figliuola Contessa Isabella. §II.

*Della legittima dovuta all'unica figliuola Isabella Filomarino,
Conseffa di Conversano.*

IN tutta la controversia della successione, che sta in esame, fin da' primi momenti, ch'ella nacque, quando accadde la morte del Principe Tommaso, nel 1630. fino al 1750., allorchè uscì fuori la sentenza del S.C., non mai s'intese nè pure il nome di questa legittima. Eccone però la ragione. In tutto questo gran corso di tempo l'uno, e l'altro erede ha preteso per se l'intera successione. Quando si decise dalla Giunta del Vicerè di Monterey, la quale determinò la successione burgenfatica a beneficio della Rocca, e l'intera feudale a favore di Conversano, non si poteva dir nulla di legittima per la figliuola, in quanto che la feudale successione si ordinò di doverle rimanere intera, minorata solamente in duc. 35. m. per lo contributo al prelegato di duc. 120. m. che si doveva conseguire dall'eredità nel burgenfatico, assolvendola dal gravame de' ducati 100. mila, e dalla rimanente parte del contributo al suddetto prelegato. La successione feudale fu valutata, come più volte ho detto, nella somma di duc. 181. m. Onde i feudi facevano la sua legittima. E' comune adagio de' Feudisti, che tutto il feudo sia la legittima del primogenito. La figliuola Isabella in tempo della morte del di lei padre, per la preventiva morte di suo fratello, era divenuta primogenita, e senza peso alcuno, nè di altri fratelli, nè sorelle. Essendosi poi confermata questa medesima decisione nel 1638. col laudo del P.Evangelista de Gattis, nè pure vi poterono entrare i termini di legittima.

Per mezzo della decisione del 1750., che si stabilì su la revocazione de' laudi mentovati, e colla quale si recò la successione burgenfatica all'uno, e la feudale all'altro, e questi obbligato al gravame de' duc. 100. m., ed all'intero contributo del prelegato de' duc. 120. m., e parimente all'altro de' pesi ereditarij, ben si conobbe apertamente dal Senato, che siccome alla figliuola con una mano le si dava la successione feudale, le si toglieva interamente coll'altra per mezzo di tanti pesi e gravami, venne nella giusta considerazione, e ne' giusti lumi, che dovea prendere dalla ragione de' feudi, dalla Consuetudine del Regno, e dalle uniformi giudicature,

Colla sentenza del 1750. si disse salvo jure legitimæ prout de jure.

che alla figliuola si dovesse preservare la legittima; e sul giusto sospetto, che per mezzo di que' pesi non le rimanesse su i feudi, in quella sentenza si vide espressamente ordinato: *Salvo jure legitimæ in beneficium Commissæ Isabellæ, prout de jure.*

Le circostanze nuove di quella decisione fecero, che questa fosse la prima volta, che si fosse enunziata la legittima.

Andrò ora narrando, e considerando quel che in appresso n'è accaduto di fatto, ed il diritto, che dee regolare il fatto. Col decreto del 1753. intorno al punto di doverli, o no la legittima, si diè termine ordinario. Questo si confermò coll'altro del 1756, che ora si ritrova compilato; e se ne dee quindi fare la determinazione.

Il dottissimo Avversario in tutte le sue passate Allegazioni generalmente non ha negato, che si debba la legittima sopra i feudi a beneficio della figlia divenuta primogenita, allorchè quelli vengono gravati *usque ad integrum valorem*; ma ha negato bensì, che si debba la legittima alla figliuola Isabella, come colei, che contenta di congrua dote, avesse rinunciato solennemente a qualunque legittima porzione, e paragio, che mai le potesse spettare, ed esclusa da qualunque altro diritto per mezzo di quelle ampie formole, che tante volte da lui si sono commentate. Ecco che viene in esame la rinunzia di lei.

Ma prima, che io venga ad un tal esame ne' termini, in cui ora si tratta, riguardo alla legittima, bisogna notare, acciocchè si tolga qualunque equivoco, se nelle passate giudicature, e come, ed in quali termini si fosse conteso sopra la medesima rinunzia. Quando si aprì la controversia nel 1630. fu trattato l'articolo della sussistenza del testamento, e l'altro della rinunzia d'Isabella, così sopra i burgensatici, che sopra i feudali per parte della Rocca; e l'articolo della caducità del testamento, e l'altro dell'invalidità della rinunzia per parte di Conversano. Ambedue loro dirizzavano questi loro diritti su l'intera successione. L'uno diceva, che per lui valesse la rinunzia, in modo che dovesse conseguire l'intera successione. L'altro, che non valesse, e che perciò egli la dovesse conseguire. Questi punti furono discussi ed esaminati. Scrisse a favore della Rocca, come accennai di sopra, Ettore Capecelatro su quei due articoli della validità del testamento, e la validità della rinunzia, e le di lui Allegazio-

Si oppone alla massima feudale, che alla figliuola si debba la legittima, quando s'imponga l'intero gravame, la rinunzia di quella.

In quali termini nelle passate giudicature si fosse trattato della rinunzia. Allora sene trattò riguardo all'intera successione, ed oggi sene tratta per la sola legittima.

zioni ammiriamo nelle Consultazioni date alle stampe 76. e 77. del secondo tomo. Scrisse a favore di Conversano Carlo Brancaccio, soggetto di ugual dottrina ed erudizione; ma le sue Allegazioni non sono capitate tra le mie mani. Sicchè della rinunzia allora si trattò per l'intera successione. Ripigliata la stessa controversia della intera successione nel 1743., questi medesimi punti furono discussi ed esaminati, della validità del testamento, e validità della rinunzia, e caducità di quello, ed invalidità di questa. Il defunto Avvocato del Signor Principe di celebre ed amica memoria ne diede alla luce un'Allegazione sotto il dì 16. Settembre del 1749. di 69. pagine, delle quali 11. si veggono impiegate per la validità della rinunzia su l'eredità feudale, e vanno sotto il cap. 4. di quell'Allegazione nel *sir. Che l'eredità feudale di Tommaso Filomarino maggiormente, attesa la rinunzia d'Isabella, era dovuta a Marcantonio*. Della controversia risorta nel 1743. se n'ebbe la decisione nel 1750. Si decise, che i burgenfatici appartenessero al Signor Principe, *virtute testamenti*. Ecco dunque, che de' due pretesi titoli, della validità del testamento, e della rinunzia, se ne ammise un solo, che fu quello, *virtute testamenti*. Gli stessi pretesi titoli del Signor Principe, io dico, della validità del testamento, e della rinunzia, furono agitati sopra l'eredità feudale; e nè l'uno, nè l'altro si vide ammesso, e si dichiarò, che alla figliuola primogenita dovessero appartenere i feudali, *virtute investiturae*. Questo fu il solo titolo, che dalla sentenza fu canonizzata sopra la successione feudale. La rinunzia, la quale era per li burgenfatici, e feudali, non si attese nè per gli uni, nè per gli altri. Il Signor Principe prese i burgenfatici in virtù del solo titolo del testamento. Prese il Conte i feudali in virtù del solo titolo d'investitura. Niuno conto si tenne della rinunzia.

In tutte le giudicature della causa non si è attesa la rinunzia.

Su i medesimi titoli di successione, e negli stessi termini avevano deciso i laudi; e la differenza tra quelli, e quest'ultima decisione del 1750. in altro non consiste, se non che con quelli il successore *in feudalibus* era rimasto assoluto dal gravame de' duc. 100. mila, e da buona parte del contributo al prelegato de' duc. 120. mila; con questa poi ne viene condannato. I laudi niun conto tennero della rinunzia, nè per li feudali, nè per li burgenfatici. Attesero per li burgenfatici il solo testamento, e per li feudali la sola investitura, sicco-

me è stato l' ugual senso della decisione ultima del 1750. Infatti da'nostri Scrittori del Foro così fu registrata quella prima decisione, appoggiata, come fu quest'ultima, su l'invalidità della rinunzia.

Testimonian-
za de' Scritto-
ri del Foro,
che in questa
causa non si
fosse attesa la
rinunzia.

Il Reggente de Marinis ne rende la sua testimonianza nella *resol. 26. lib. 2. Decimo, & tandem pro filia renunciantie definitivo laudo fuit decisum sub die 14. Maji 1631. in causa Comitissae Cuperfani filiae Principis Roccae Aspidis, ut succedere deberet in bonis feudalibus ejus patris, excluso Duce Perdifumi ejus patruo, non obstante AMPLISSIMA RENUNCIATIONE per Comitissam facta ad favorem Principis patris, in qua legimus, patrem ipsum renunciationem recepisse pro se, suisque heredibus. Così venne recata dal Configliere Raitano nella sua consultazione a pro di Giovanna Laudati: Causa vero, in qua articulus cum acerrima discussione fuit decisus, illa fuit Ill. Comitissae Cuperfani cum Illustri Duce Perdifumi, de qua Regens Larro consult. 76. & de Marinis lib. 2. resol. 26., in qua articulus discussus fuit, & decisio non prodiit secundum asserta a Regente Larro; sed deinde mediante laudo a Comite Montisregii tunc Excellentissimo Prorege, cum voto Caroli Brancacii, Regentis Enriquez, Parthenii Petagna, & Joannis Vincentii Corcione, ut testatur de Marinis lib. 2. resol. 219. num. 4., non obstante dispositione paterna ad beneficium fratris vigore gratiae, declaratum fuit, bona feudalìa spectavisse ad Comitissam filiam, quae excludi nequiverat. In renunciatione ab Illustrissima Comitissa Cuperfani facta patri non fuit contemplatus frater patris postea substitutus heres in feudalibus; VNDE EADEM RENUNCIATIO, ET SI CLAVSVLIS AMPLISSIMIS CONCEPTA, NIHILOMINVS JVXTA STILVM RERV. JVDICATARVM INTERPRETANDA ERAT PERSONALIS, FAVORE SCILICET DESCENDENTIVM EX IPSO PATRE, CUI RENUNCIAVIT; unde cum filius masculus patri praedecefferit, nullo modo obstabat renunciatio, ut observat Regens de Marinis resolutionum quotidianarum lib. 2. cap. 189. num. 86. juncto num. 71. cum sequentibus. Francesco di Costanzo uguale testimonianza ne reca su la Pragm. 34. de feudis: Ut practicum fuit in causa Comitissae Cuperfani cum Duce Perdifumi, in qua articulus discussus fuit, & decisio non prodiit secundum asserta a Capicio Larro. Vinse questi, secundum asserta, intorno alla validità del testamento; fu perditore secundum asserta, della validità della*

ri-

rinunzia. Ognuno prenderà maraviglia, che una tal decisione passata in cosa giudicata, si venga altra volta a discorrere della validità della rinunzia. Se questa non fu attesa per l'intera successione, come si potrà attendere, ed esser valida per la legittima, ch'è una parte, *in corpore* della successione feudale, quando non si può far di manco, che la parte non sia del tutto? Ma sia detto qui di passaggio cioè ch'è altrove, tirando la mia dimostrazione dalla cosa giudicata, dovrò precisamente, e metodicamente dimostrare.

Se l'ultima decisione fosse stata uguale alla prima de' laudi, e che con quest'ultima non si fosse caricata la successione feudale con gravami sull'intero valore di quella, non sarebbero in disputa i diritti di legittima. Il feudo è la legittima del primogenito. Ella venendo assorta nell'intero suo valore, forge quindi per questo fatto il diritto di legittima in beneficio del primogenito, che sia nell'ordine de' discendenti. La legittima è la terza parte del feudo. Niuno tra' nostri Feudisti dubita di questo. Tale deduzione di legittima a beneficio del primogenito discendente accade, quando i feudi vengono gravati fino all'intero valore. Ella in tal caso dee esser precipua e libera da qualunque gravame; perchè, secondo i nostri costumi feudali, i feudi si possono gravare *usque ad integrum valorem*; nondimeno quando questo gravame accada contra il primogenito discendente, sempre a di lui favore rimane la legittima libera dal gravame. Si veggano tutti i Feudisti sopra di questo articolo. Basta leggere il nostro Rodoverio *in Comment. ad Pragm. 23. de feud. cap. 27. n. 19. Et sic licet, a Doctoribus, & in nostra Pragm. 33. admittatur propositio, ut possit successor in feudo gravari usque ad concurrentem feudi valorem; capienda tamen est in sensu consentaneo juri, & intentioni Domini investientis, scilicet deducta rationabili portione feudatarii, ut vivat, & militet; alias sequeretur absurdum praejudicio ipsius Domini propter inhabilitatem sui Militis ad militandum cum decore.*

Animadverto autem procedere praedicta in successore collaterali, QUIA IN SUCCESSORE DESCENDENTE REGULAE SUNT CERTAE, ET IN TRIBUNALIBUS PRACTICATAE, ut iste descendens, cui legitima debetur, nequeat gravari in valore feudi, nisi deducta legitima. Regens Rovit. conf. 39. num. 32. lib. 2. QUAE QUIDEM LEGITIMA EST INTEGRUM FEUDUM, QUOAD CORPUS; ET QUOAD

La ragione, perchè coll'ultima sentenza del 1750. nasce il diritto della legittima, ella è, perchè con questa, e non prima si ammisero i gravami, che assorbitono l'intero valore della successione feudale.

Massima feudale per la deduzione della legittima nel caso dell'intero gravame.

VALOREM EST TERTIA PARS TOTIUS FEUDI. Si veggano *Rovito conf. 39. n. 32.*; *Loffredo conf. 46. n. 24.* & *seq. Franchis decif. 1. n. 39. Ponte conf. 88. num. 49.* & *seq. lib. 1.* Veggiamo per tanto, quali sieno le difficoltà del Contraddittore nè termini di questa massima del diritto feudale, secondo l'incontussa osservanza, che si ha nel nostro Regno.

Difficoltà ed opposizioni, che si fanno nel caso ne i termini dell'accennata massima feudale, e del costantissimo costume del nostro Regno.

Si fa conoscere, che lo stato della controversia per la legittima non si debba riporre nè termini di dote incongrua, e di lesione, come si vuole figurare l'Avversario.

LA massima è questa, come io poc' anzi ho trascritto. *In successore descendente regulae sunt certae & in Tribunalibus practicae, ut iste descendens, cui legitima debetur, nequeat gravari in valore feudi, nisi deducta legitima: Quae quidem legitima est integrum feudum QUOAD CORPUS; ET QUOAD VALOREM est tertia pars totius feudi.* Da qui a poco si dimostrerà, che il valore ha unicamente rapporto alla computazione, calcolazione della legittima dall'uno, e dall'altro patrimonio, feudale e burgenfatico, secondo la natura de' nostri feudi del Regno. Io traggio le difficoltà ed opposizioni dalle Allegazioni dell'Avversario, le quali le va così intralciando, che da uno stato di controversia, incontanente si passa ad un altro di varj e differenti casi, che vario e differente riguardo hanno; talora mostruosamente se ne fa nascere un solo, senza la precisione delle circostanze del fatto, e della dottrina. Oh Dio, io mi sono veduto tra il meriggio nel buio! Lo studio mio maggiore farà di dissipare questo lavoro; e separare la luce dalle tenebre. Egli dice, che sia vera la massima; ma dice insieme, che la figlia ne i capitoli matrimoniali, che per le di lei nozze si celebrarono nel 1622. avesse rinunciato alla legittima di qualunque successione, così feudale, che burgenfatica; che colei anzi avesse ricevuto dote tale, che forpassava la legittima nella somma di ducati 44.m.; e per conseguente avendo la legittima avuta, non abbia nulla che pretendere nè pure per questo titolo. A tal fine cade in un giocondo calcolo. Dice egli, che calcolato tutto il patrimonio così feudale, come burgenfatico, che il Principe padre, e dotante in quel tempo delle nozze possedeva colla deduzione de' beni, non ancora in quel

quel tempo acquistati, e colla deduzione de' pesi, ond' egli era allora carico, si ritrovasse ascendere a ducati 217800. Segue così poi il suo calcolo. Dice, che allora vivea il di lei fratello il Conte del Castello; fosse la legittima nella terza parte, e per conseguenza ad ambedue importava ducati 72600.; e quindi dandocene la metà alla figliuola, importasse la di lei legittima in ducati 36300. In questo suo conto egli esclama, che il padre avendole assegnata la somma di ducati 44. m., sia innegabile la conseguenza, ch' egli le diede assai più dell'intera legittima: *E questo*, (egli conchiude) *in un caso, in cui la figlia non avea diritto attuale per legittima, ma solamente per lo paraggio*. Questo di lui giocondo conto lo leggo nella sua Allegazione de' 16. Ottobre del 1754. pagina 10.; giacchè quest'ultima, che in punto sento essersi data alla luce, finora non mi è capitata. Spero, che opportunamente, se la provvidenza seconderà le mie fatiche, darvi la dovuta risposta. Da questo suo calcolo cade in un'altra deduzione, che avendo colei avuta la legittima, anzi più di quella, non le possa appartenere altra legittima, perchè non si danno due legittime, l'una feudale, l'altra burgenfatica; e soggiunge, che alla figlia non si dia la legittima come feudataria, ma come figlia, e che con questo carattere avendola una volta ricevuta, non possa averne un'altra, come feudataria: e tutta questa base sua la circonda poi coll'aurea sua dottrina, che tanto sia vera la sua argomentazione, che tra' Feudisti corra per massima, che la legittima si debba sopra il valore del feudo, onde sia parte meramente burgenfatica, nulla appartenente al corpo del feudo. Vedi, in quale aggruppamento di difficoltà io mi ritrovo a rispondere, a quelle, che molto diverse tra loro, come in una si compongono, e che cominciano in una persona, e finiscono in un'altra; sorgono in un tempo, e vanno a cadere nell'altro; prendono i loro principi da una circostanza, e vanno indietro poi distruggendola; e lo stato della controversia in tanti pozzi si sfigura, ed il tempo della morte si fa apparire, come se fosse il tempo tra' vivi. Questa è la metamorfosi delle sue opposizioni. Io andrò sciogliendo i casi, le circostanze, ed il suo artificioso lavoro.

Indomincio dal suddetto bel conto. Il Signor Principe ha cercato avvalorarlo con una relazione dello Scrivano Agnello Lamberti sotto il dì 20. Aprile 1757, che ora inopinatamente

mente ritrovo nel volume corrente de'processi, in quanto che con tutta la celatezza si è fatta fare, senza sentire le Parti, e senza che di poi ad alcuno si veggia notificata. In questa tutto si riferisce, e si situa a capriccio. Io però non ho bisogno di fermarmici, perchè niente riguarda il nostro proposito. Tutto ciò ad altro non servirebbe, che a dimostrarli non esservi nella dotazione minima lesione, che la dote fosse congrua, anzi che più della legittima, se in quel tempo fosse accaduta la morte del padre dotante. Ma io fino a questo punto non ho avanzato una tal' azione. So bene, che tra le molte opposizioni, che si fecero contra la rinunzia, allorchè si trattava della sua invalidità, per aprirsi il cammino all'intera successione, e torre di mezzo quella rinunzia, vi fu questa della lesione, che si diceva essere accaduta nella costituzione della dote. Così riferisce l'Avvocato Capecelatro nella sua consult. 77. num. 29. *Tandem, quod adfuerit dolus in dicta renunciatione, dum pro dote duc. 44. m. renunciavit successioni duc. 500. m., quo casu limitatur dispositio dicti cap. quamvis de pactis in 6. In his enim consistunt ea, quae longo apparatu proposuerunt Adversarii, ut notoriam justitiam Marci Antonii obumbrare his mediis potuissent.* Egli risponde, non negando l'opposta quantità del patrimonio, e della minima dote avuta, riguardo a quella quantità; ma cercò dimostrare, che ciò non ostante, non potevano essere applicabili i termini del dolo, e lesione. Si veggia, come scioglie questa difficoltà nel num. 47. *Quarto tandem obiectio respectu praetensi doli, & laesionis in dicta renunciatione facile resolvitur; sumus enim nedom in filia dotata a patre, quae nullatenus conqueri potest, etiamsi dos fuisset minus legitima, secundum quod pluries fuit decisum tam in antiquis, quam modernis temporibus: Et quia sumus inter magnates, inter quos numquam constituitur dos secundum legitimam; sed attenditur paragium, cum quo possit nubere pari, ut docet Cupic. exemplificando in Barone; & decisum restatur pluries in sorore Marchionis Vasti Ducis Castri Villarum, Principis Hostiliani, Comitis Magdaluni, & in aliis quamplurimis causis; & sufficit fuisse filiam competenter dotatam secundum morem patriae a patre, & quod nupserit condigno; quia non poterit amplius dicere se laesam, etiamsi minus legitima sit ei in dotem datum, vel etiam si patris patrimonium augatur, praesertim si aderit renunctio, ut plenissime fundat; sicque decisum referre pluries per omnes*

Senatus, ac etiam per Rotam Romanam, Fontanel. tom. 2. claus. 9. Glos. unic. part. 1. num. 18. de pact. nupcialibus.
 Allora che si opponeva la lesione, per dimostrarfi nulla la rinunzia alla successione, il Capecelatro rispose, come a Giureconsulto conviene; ma non credè mai i due differentissimi tempi unire, quello della dotazione del 1622., l'altro della morte del Principe dotante nel 1630., tempo in cui unicamente si potea attendere la costituzione della legittima, siccome nell'altro quella del paraggio e dote; e così nè egli credè da quel primo tempo differentissimo tirarlo all'altro, e comporne la legittima. Quel che oggi muove l'Avversario, a Giureconsulto non conviene, com'egli è, e che io tanto venero; ma ad uomo straniero, che ignora affatto il diritto civile, e le leggi del paese.

Egli fissandosi nel tempo della dotazione, col suo calcolo conchiude, che avesse avuto più della legittima. Ma dove mai ha inteso, che la quota della legittima si misuri prima della morte? Prima della morte si considera nello stato *inter vivos*, e del patrimonio, come allora si ritrovava, la congruità, o incongruità della dote, e paraggio. In quello stato di patrimonio si esaminano i termini di lesione intorno al paraggio; dopo la morte i termini di lesione rispetto alla legittima. In quello stato si numerano i figli; ma rispetto al paraggio; dopo la morte si numerano rispetto alla legittima. In quello stato si considera, che colei non avea altro diritto, che quello di conseguire il paraggio, esclusa dalla successione per l'esistenza del fratello; dopo la morte, per la mancanza di quello senza discendenti, si considera, che quella si rende primogenita, ed abile successore. Vedi le diverse circostanze, ed i loro esseri differenti. Non mai si potrà dire, che il figlio abbia avuta la sua legittima, se non accaduta la morte del padre. Sempre si potrà dire, che la figliuola abbia in vita di suo padre conseguito il paraggio, ed esclusa dalla successione. Potrà la figliuola dopo la morte del padre dire la sua dote, o paraggio inofficioso, ed agire al supplemento della legittima. Potrà anch'ella in tempo, che vive, promuovere la sua azione per l'incongruità del paraggio. In tutti questi casi potrà il fratello escluderla, dimostrando essere stato il paraggio congruo nello stato di quel patrimonio, e non aver diritto alla successione. Potrà addurre tutte quelle altre pruove, che sieno esclu-

five di questa azione: ma non potrà mai dire, che abbia avuta la legittima, quando il diritto di questa nasce dopo la morte. Allora si attende la ragione di un altro patrimonio; allora si attende il numero de' figli, che si ritrovano. Potranno benissimo anche in tal caso considerarsi le circostanze, che diverse sono nel patrimonio feudale, che nel patrimonio burgensatico; le rinunzie speciali fatte alla legittima dopo la morte; l'esistenza del maschio; o che la figliuola sia divenuta primogenita. Potranno entrare i termini della lesione avuta nella dote, per aver luogo il supplemento della legittima; ed allora si considererà la ragione della dote tra' Magnati, e quella tra' privati; e tanti altri articoli si potranno considerare, che quotidianamente si trattano nelle dispute di lesione. Ma egli è troppo però fare un calcolo di legittima, prendendo la misura della quantità del patrimonio paterno, allorchè il padre vivea, in tempo della costituzione della dote, ed attendere il numero de' figli, che allora vi erano, non già quello, ch'era in tempo della morte, e confondere così fattamente insieme e vita, e morte, paraggo, e legittima. Cadono dunque tutte le conseguenze, che si tirano dal conto, che si abbia avuto la legittima; ed in appresso si dimostrerà quanto sia grande l'equivoco, che da me si vogliano dare due legittime, l'una come burgensatica, come a figlia; e l'altra feudale, come a feudataria.

Nel nostro esame la disputa non è nello stato di lesione di paraggo; come sarebbe; se io dicessi, che la Contessa Isabel la fu lesa: nella costituzione dotale; e per conseguente esser nulla per questo capo la di lei rinunzia. Quel che si tratta, egli è, ch'essendo ella stata dotata dal padre congruamente in tempo, che viveva il fratello, abbia il diritto di conseguire la legittima dopo la morte del padre, in tempo in cui era divenuta abile successore, e primogenita ne' feudi; essendosi tolto di mezzo il maschio, che la escludeva dalla successione.

Lo stato della controversia dunque è questo.

Che

Che alla figliuola appartenga il diritto di legittima, divenuta abile successore, e primogenito, per la premorienza del fratello senza discendenti, e che non le osti la pretesa di lei rinunzia.

Si adduce il vero stato della controversia intorno a' termini della legittima, che sta in quistione.

IO già notai, che della rinunzia prima si trattava esser nulla, per poterli conseguire la successione. Oggi però se ne tratta per dimostrarsi, che alla figliuola compete la legittima. Ella è succeduta *virtute investituræ* ne' feudi; ma il defunto padre li gravò talmente contra il legittimo successore, ch'essendosi que' gravami ammessi dalla giudicatura, nulla le rimane. Secondo la massima del diritto non può reggere il gravame, se non dedotta la legittima a beneficio del legittimo successore discendente. Si oppone la rinunzia fatta alla legittima. Questo è il punto.

Nium Feudista ha finora insegnato, che la figliuola primogenita, e divenuta abile successore si possa gravare ulque ad integrum valorem feudum, non per altro motivo, che per aver ella rinunziato prima di farsi il caso della successione alla legittima.

Io in confutazione di ciò, che si oppone, metto qui non poche chiare ragioni, e mie considerazioni, le quali faranno conoscere, che negar questo diritto, sia lo stesso, che negare la luce del giorno. Queste mie considerazioni si pongono ed in uno stato d'ipotesi, e nel vero stato delle cose.

Si dimostra, che se in ipotesi la rinunzia fatta dalla figliuola in quel modo, che si legge, fosse valida, e non risoluta, non osti al diritto di legittima.

LA massima feudale, che al successore legittimo discendente si debba precipuo il diritto della legittima, io non la veggio limitata presso niuno Feudista, e che cessi questo diritto precipuo della figliuola in modo che il Feudatario possa contro di questa gravare l'inteto valore del feudo, quando colei ne' suoi capitoli matrimoniali rinunziò a qualunque successione, e legittima, contenta della sola dote. Questa limitazione non si può nè pure concepire. Imperciocchè quando la figliuola si maritò, ed ebbe il paraggio, affatto non poteva avere altro diritto. Ella non era legittimo successore, allora non si poteva nè pur concepire gravame nel valore de' feudi contro di lei; mentre a lei non appartenevano. Ella non era abile, e legittimo successore. Quando di poi si cambiò lo stato, e divenne primogenito, ecco la di lei nuova ragione, *virtute investituræ*, sulla successione feudale. A petto di questa avea il Feudatario ragione

Nel caso, che si voglia stimar valida la rinunzia, si dimostra, che in quella la rinunzia alla legittima, si legga tra' diritti presenti, non nella parte de' diritti futuri.

ne di gravarla , ma colla deduzione della legittima a di lei beneficio . Quella rinunzia fatta in uno stato del tutto diverso , non si può tirare a quest' altro , in cui sorgono le nuove rispettive ragioni . La cosa è pur troppo chiara , e perciò non se ne incontra dubbio alcuno presso i Feudisti ; nè finora l'Avversario ha recato minima autorità , che quella rinunzia fatta alla legittima in tempo , che non era legittimo successore ne' feudi , si possa tirare a quest' altro nuovo stato , talchè il feudatario possa gravar la figliuola *usque ad integrum valorem feudi* , sull'appoggio della rinunzia fatta da lei , in tempo che non era legittimo successore , e che altro diritto non le potea appartenere , che quello del paraggio . Questa è cosa assai chiara . Ma ecco quest' altra mia considerazione , che si stabilisce sulla stessa lettera della rinunzia .

In questa si veggono rinunziati i diritti , che a lei si appartenevano *ad praesens* ; e quelli , che le appartenevano *in futurum* . Due tempi differentissimi . Così vi si legge : *Cessit, & renunciavit etiam donationis titulo irrevocabiliter inter vivos praedicto Principi ejus patri praesenti, & acceptanti pro se, ejusque heredibus, & successoribus quibuscumque in perpetuum omne jus, omnemque actionem, partem, portionem, & LEGITIMAM, paragia, eorumque supplementum, & omnia alia jura AD PRAESENS SPECTANTIA AD IPSAM DUCISSAM : Et quae ad eam SPECTARE POSSENT IN FUTURUM super omnibus, & singulis bonis burgensivis, & titularis quocumque titulo, praesentibus, & futuris, juribus, & hereditatibus, & successionibus suis paternis, maternis, dotibus, & juribus dotalibus &c.*

Attendiamo dunque la, trascritta lettera della rinunzia . Tra i diritti presenti , quae ad praesens , si vede rinunziato alla legittima , paraggio , e loro supplemento . Giascuno può ben capire , che queste clausole si fossero adoperate , per preferre il dotante dall'azione della dote incongrua . Poteva benissimo la dotata promuovere la sua ragione di paraggio , e contra il fratello dire , che la di lei dote non poteva essere meno della legittima . Ella in questo soggetto di lesione rinunzia *partem, portionem, & legitimam, paragia, eorumque supplementum, & omnia alia jura ad praesens spectantia ad ipsam Ducissam* . Questi erano que' diritti , che a lei potevano competere *ad praesens* . Passa di poi alla rinunzia de' diritti

diritti futuri. Tra questi diritti senza meno potea essere il diritto della legittima, in tempo ch'ella dopo la morte del padre, tolto di mezzo il legittimo successore, che la escludeva, fosse divenuta primogenita. Il caso, ch'è accaduto, non è il primo ne' termini de' diritti, che *ad praesens* le competevano; ma bensì è il secondo tra i diritti futuri, che le nacquero dopo la morte del padre, e premorienza del fratello. Tra i diritti futuri si enunziano le successioni paterne, materne, burgensatiche, e feudali; ma non già si vede rinunzia speciale della legittima, della quale ora si tratta. La legge vuole, che per poter valere, sull'articolo della legittima, si richiegga la rinunzia speciale, e precisa. Molto più cresce questa ragione, considerando l'uno, e l'altro tempo, perchè in quel tempo presente rinunziò a ciò che non potea conseguire, se non che ne' termini di lesione del paraggio; nel tempo futuro non veniva a rinunziare, che a quel diritto, che la legge le preservava, e che non le si poteva torre, non potendone il Feudatario disporre per le leggi del Regno.

Consequentemente a questa ragione, eccone un'altra, che ne nasce. Egli è sicuro, come si è detto, che tra' diritti futuri non vi sia rinunzia speciale alla legittima. Ma fingiamo il caso, che quella rinunzia, che speciale si legge tra' diritti presenti, tacitamente e congetturalmente si abbia ad intendere ripetita tra i diritti futuri; nulla di meno la legge vuole, che per la legittima non basti la rinunzia tacita, conietturale, e di argomentazione. Fingiamo però quest'altro caso: Si supponga, che tra' diritti futuri si veggia la speciale rinunzia alla legittima. Io dimostrerò, che questa non sia *ad formam juris*, e per conseguente non si debb'attendere.

ALTRA MIA CONSIDERAZIONE.

Che per la rinunzia alla legittima debbano concorrere tutti i requisiti, che Giustiniano stabilì nella l. si quando, C. de infestioso testamento.

Si dimostra, che la rinunzia, che si legge alla legittima, nè pure si vede fatta secondo che prescrive la l. si quando.

Questo Imperadore appunto pubblicò la legge, con cui prescrisse i termini, ed il tempo, onde si dovesse fare la speciale rinunzia alla legittima, affinchè fosse preservata a' figli, come una legittima porzione di natura, loro dovuta.

ta. Egli rinnovò nella legislazione Romana l'antico sistema di Papiniano intorno alla pietà paterna verso de' loro nati, ed ingrandì i diritti della filiazione sopra il diritto politico, che il prisco diritto Decemvirale avea innalzato per l'agnazione contro di loro. Nella Giurisprudenza la legittima si ha come un natural tributo de' genitori, *debitum bonorum subsidium*, l. 5. C. de inoff. testam. *debita portio*, l. 8. §. 2. ff. de inoff. test. *substantiae pars*, Novell. 18. cap. 1. Questo è un diritto posto in luogo del naturale tributo, che i genitori debbono a' figli loro, alle loro viscere. Questa è una legge universale di tutte le creature nell'ordine della provvidenza. E siccome le altre creature a' loro nati danno gli alimenti, fin tanto che dura il loro bisogno, come agli uccelli, finchè non sieno abili a volare, e procurarsi il nutrimento; agli animali di preda, per molto maggior tempo, finchè si sieno renduti capaci a governarsi. Ed a quelli, che si nutricano di erba, le mammelle della madre, fino alla loro imbellicia, ed il padre non si vede interessarsi, che nel solo atto della generazione, non potendo egli contribuire affatto al mantenimento loro: così l'uomo, la più grande creatura del Creatore, provvede a' suoi nati con una massa alimentare, che le leggi positive chiamano legittima, con quella prudenza, ch'è necessaria a dare un sussidio perpetuo per le sciagure, che possono accadere nella vita umana, a più disastri soggetta, che quella delle altre inferiori creature. La legge ha per tanto voluto, seguendo l'ordine della natura, che la rinunzia non possa nascere dal luogo delle conietture, dalla interpretazione, dal verisimile, dalle legali, e naturali deduzioni; ma bensì dall'espressa rinunzia, secondo le restrizioni, ed i requisiti, ch'ella ne determina. Eccola quindi trascritta: *Si quando talis processio Imperialis processerit, per quam libera testamenti factio conceditur, nihil aliud videri Principem concedere, nisi ut habeas legitimam, & consuetam testamenti factionem. Neque enim credendum est, Romanum Principem, qui jura tuetur, hujusmodi verbo totam observationem testamentorum, multis vigiliis excogitatum atque inventum, vel le everti.*

Segue il §. 2. illud etiam sancimus; che decide il caso.

Ecco in prima in due sommarij; che ne forma

Bartolo sopra questo seguente §.

PER pactum habitum inter patrem, & filium, non potest tolli filio jus agendi ad supplementum legitimæ; **SECUS SI HOC FIAT CUM HEREDE EJUS POST MORTEM DEFUNCTI**; vel sic, pactum factum patri per filium non agendo querela, vel petendo supplementum legitimæ, non nocet filio, quominus post mortem patris agere possit.

La rinunzia alla legittima per esser valida, dee esser fatta non in vita del padre, ma tempore habili, post obitum patris, cogli eredi di lui.

ECCO IL PARAGRAFO.

Illud etiam sancimus, ut si quis a patre certas res, vel pecunias accepisset, & pactus fuisset, quatenus de inofficiosi querela adversus testamentum paternum minime ab eo moveretur, & post obitum patris, filius, cognito paterno testamento, non agnovisset ejus judicium, sed oppugnandum putaverit, vetere iurgio exploso, hujusmodi pacto filium minime gravari, SECUNDUM PAPINIANI RESPONSUM, quo definivit, MERITIS MAGIS FILIOS AD PATERNA OBSEQUIA PROVOCANDOS, QUAM PACTIONIBVS ADSTRINGENDOS: sed hoc ita admissimus, nisi transactiones ad HEREDIS PATERNOS filius celebraverit, in quibus APERTISSIME judicium patris agnovisset.

Segue l' altro §, che individua tutte le circostanze per la rinunzia alla legittima. Questo è l' incomparabile sommario, che ne fa Baldo.

QUI accipit simpliciter, quod est sibi donatum, vel relictum pro legitima, non perdit jus agendi ad supplementum; secus si interceperit renunciatio specialis ad supplementum. Vel sic: supra dixit, quod primus actus personalis non nocet, nisi sequatur secundus actus amissionis; nunc generalius verum, ut primi actus non noceant, nisi secundi sequantur de remissione.

Dee esser fatta post obitum, ed all' erede si dee far la quietanza colla speciale rinunzia alla legittima.

SEGUE IL PARAGRAFO.

Et generaliter definimus, quando pater minus legitima portione filio reliquerit, vel aliquid dederit, vel mortis causa donatione,

ne, vel inter vivos, sub ea conditione, ut haec inter vivos donatio in quartam ei computetur: Si filius post obitum patris hoc, quod relictum, vel donatum est, simpliciter agnovit, forte & securitatem heredibus fecerit, quod ei relictum, vel datum est, accepisse, non adiciens nullam sibi superesse de repletionem quaestionem; nullum sibi filium facere praesudicium, sed legitimam partem repleti: Nisi hoc specialiter, sive in apoca, sive in transatione scripserit, vel pactus fuerit, quod contentus relictis, vel data parte, de eo, quod deest, nullam habeat quaestionem. Tunc enim omni exclusa querela, paternum amplecti compellitur iudicium. Quae omnis sanctio suas radices extendat non, solum ad filium, vel filiam, sed etiam ad omnes personas, quae de inofficioso querelam contra mortuorum ultima elogia possunt movere. Questa è la legge, che può servire di un commentario ad illustrare il diritto di natura su i doveri della pietà paterna verso de' figli.

Veggiamo dunque, se quella clausola, ed espressione, che si legge nella nostra rinunzia tra i diritti, quae ad praesens, partem, portionem, & legitimam, paragia, eorumque supplementum, possa recare quella rinunzia speciale alla legittima, che richiede la legge.

La legge di Giustiniano, per essere valida la speciale rinunzia alla legittima, richiede, che sia fatta in tempo abile. Ordina, che sia tempo abile quello dopo la morte del padre, non già quando egli vivea. Dice, che il patto, o sia per mezzo d'istrumento, o sia per qualunque altra più solenne scrittura, fatto col padre nel tempo, che riceve da lui certa e determinata portione in causam legitimae, con cui rinunzia a qualunque supplemento di legittima, non abbia alcun vigore, e che dopo la morte del padre possa agire per lo supplemento della legittima contra gli eredi: *Illud etiam sancimus, ut si quis a patre certas res, vel pecunias accepisset, & pactus fuisset, quatenus de inofficiosi querela adversus testamentum paternum minime ab eo moveretur, & post obitum patris filius, cognito paterno testamento, non agnovit ejus iudicium, sed oppugnandum putaverit, VETERE JURGIO EXPLOSO, HUIUSMODI PACTO FILIUM MINIME GRAVARI.* Spiega, ch'egli rinnovava il sistema di Papiniano per l'amore de' figli: *Secundum Papiniani responsum, quo definitur, meritis magis filios ad paternam obsequia provocandos, quam pactionibus adstringendos.* Dice la legge, che

che allora questo patto della speciale rinunzia alla legittima valga , quando dal figlio si faccia *post obitum patris* , cogli eredi istituiti dal padre , e per mezzo del titolo delle transazioni , in cui evidentemente , e non con qualche ambiguità si vegga approvato dal figlio il giudizio paterno: *Sed hoc ita admissimus , nisi transactiones ad heredes paternos filius celebraverit , in quibus APERTISSIME iudicium patris agnoverit*. Con maggior brevità in questi termini illustra la legge Bartolo col suo trascritto sommario: *Per pactum habitum inter patrem , & filium , non potest tolli filio ius agendi ad supplementum legitimae; secus si hoc fiat cum herede ejus post mortem defuncti; vel sic , pactum factum patri per filium non agendo querela , vel petendo supplementum legitimae , non nocet filio , quominus post mortem patris agere possit*.

In quanto al tempo , in cui si debba fare la suddetta speciale rinunzia *post obitum patris* cogli eredi di questo , è uniforme l'altro paragrafo trascritto , & *generaliter* . Vi si esemplifica 'un caso fortissimo , ch'è questo . Se un figlio abbia ricevuto dal padre , o per mezzo di donazione *causa mortis* , o *inter vivos* , o per mezzo di testamento una certa porzione , sotto la condizione , *ut haec inter vivos donatio in quartam ei computetur*; se il figliuolo dopo la morte del padre riceve quella datagli porzione dall'erede testamentario , senza spiegare espressamente , che per mezzo di questa ricevuta porzione non gli rimanga alcuna quistione per la legittima , o sia supplemento contro di lui , entra il dubbio , se egli ciò non ostante , possa promuovere *de replezione quaestionem* , io dico , il supplemento . Sembrava , che all'erede spettasse buona ragione di escluderlo , perchè avendosi colui ricevuta quella porzione , che avea la legge , per mezzo di un contratto passato col padre , di andare *in causam legitimae* , non occorreva il bisogno di farsi altro , e quietarne espressamente l'erede , da cui riceveva quella così convenuta porzione : nondimeno la legge dice , che se non vi è interceduta *post obitum patris* la quietanza all'erede , coll'espressa spiegazione , che intendeva quella porzione ricevere , senza poter pretendere altro supplemento di legittima , *nullum sibi filio facere praesudicium , sed legitimam partem replevi* ; ed ordina , che una tal quietanza si debba fare , *sive in apoca , sive in transactione*; e che in questo solo caso , *omni exclusa querela , paternum amplecti compellatur iudicium*. Ordina

dina l'Imperadore, che una tale di lui *sanzione* germinasse le sue radici, non solamente in benedizione del figliuolo, o della figliuola, ma di tutta la posterità, la quale fosse munita dalla querela del testamento inofficioso: *Quae omnis sanctio suas radices extendat non solum ad filium, vel filiam, sed etiam ad omnes personas, quae de inofficioso querelam contra mortuorum ultima elogia possunt movere*. Sono degne di esser lette sopra di questa legge le auree Glosse del nostro felicissimo Accursio.

La rinunzia, che noi abbiamo alla legittima, è senza dubbio contra la forma della legge emanata in conservazione del diritto pubblico, e per la buona composizione della pietà paterna; imperciocchè ella si vede fatta ne' capitoli matrimoniali, vivente il padre. Ella dunque fu fatta in un tempo detestato dalla legge; e dopo la morte di lui, in vece di vedere speciale rinunzia a quella, veggiamo che la figliuola impugna il testamento paterno, e vuole, che il padre fosse morto con un testamento nullo, e per conseguente dimanda l'intera successione intestata a favore di lei. Si legge quella rinunzia alla legittima ne' capitoli matrimoniali fatti nove anni prima della morte, e si legge quasi ch'è accidentalmente buttata nel formulario, e tra lo stuolo dell' infinite altre clausole insignificanti, che da' Notai per solo suono e decoro di scritture si sogliono apporre; quando che la legge ordina, che quella rinunzia si faccia dopo la morte del padre co' suoi eredi, o in una scrittura pubblica, o in un istrumento di transazione, ad oggetto che si conosca, che la figliuola rinunzianta il diritto a lei acquistato, e dalla natura, e dalla legge civile a lei preservato, ne abbia avuta piena scienza, e dimostri l'animo deliberato e fermo in averlo rimesso: *Nisi hoc specialiter, sive in apoca, sive in transatione scripseris, vel pactus fueris, quod contentus relicta, vel data parte, de eo quod deest, nullam habeat quaestionem*.

Una rinunzia, che viene prescritta dalla legge, per esser valida, dev'essere secondo la forma dalla stessa legge prescritta. Questo è un comune insegnamento, che viene riferito da Arnolfo Vinnio *cap. 4. de pact. legitimis*. *Legitima est, quae manente nuda ac simplici forma conventionis ex speciali confirmatione alicujus legis efficax est, vel ad obligandum, & ad exigendum, vel ad obligationem, & actionem ipso jure tollendam*. E molto più la forma della legge si dee rigorosamente attendere,

dere, quando se ne vegga lo spirito, che si vegga dirizzato all'amore de' figli, ed a stabilire più ferma la natural equità, che dee formare il cuore di qualunque Giurisprudenza. E l'equità è quella, che s'include nel principio di Papiniano, e nella sua santa disciplina, che Giustiniano traspianta in quella sua legge: *Vosere iurgio exploso, huiusmodi pacto filium minime gravari secundum Papiniani responsum, quo defunxit, meritis magis filios ad paterna obsequia provocandos, quam pactionibus adstringendos*. Volle dire, che il fine di quella legge, e di quella lodevole disciplina fosse, acciocchè la rinunzia speciale alla legittima dovesse necessariamente essere *post obitum patris*, affinchè i figli non rimanessero privi di quella quantità, che potesse a favor loro nascere dal tempo della morte, da cui prende la sua misura la porzione legittima, *debitum naturae subsidium*, onde essi potessero cader nel dolo prima di vedere quel che loro dalla legge si è tramandato. Questa è una ragione, che noi la veggiamo sparsa in tanti capi della Romana legislazione. Si rifletta alla *l. de iis ff. de transactionibus*. In questa si proibisce, che si possa transigere sulle porzioni ereditarie, se prima non si abbiano avuto sotto gli occhi, e sotto la più seria considerazione le parole del testamento. Si vegga la *l. cum bi ff. de transact.* In questa si proibisce la transazione de' futuri alimenti. Leggi, le quali hanno lo stesso oggetto, perchè nell'uno, e nell'altro caso si poteva dar luogo alla frode, al dolo, all'inganno, ed alla lesione. Questo argomento di equità fa valere in una sua Orazione Demostene: *Quisnam Patrimonium divideret, non acceptis tabulis, ex quibus quantum relictum est, cognoscere? Nemo sane unus*. Alessandro nella *l. si quando* sopracitata, §. *illud* così scrisse: *Quod legitima non est debita filio vivente patri, quia si de praesenti deberetur in vita patris, de praesenti posset renunciari*.

I nostri antichi Interpreti del diritto sopra della suddetta legge ne confermano il senso nella loro usata pratica maniera, siccome tutto ciò incomparabilmente fanno sopra le più ardue leggi del diritto. Baldo scrive: *Pone quod pater reliquerit filiae decem pro legitima & iussit eam esse contentam, & si filia acceptavit, ac fecit quietationem fratri, an possit agere ad supplementum legitimae?* Risolve così: *Qui accepit simpliciter quod est sibi donatum, vel relictum pro legitima, non perdit jus agendi ad supplementum; focus, si intercesserit renunciatio specialis*.

Investigazione della ragione della l. si quando &c.

Si conferma la disposizione della legge coll' uniforme sentimento de' Dottori.

Pao-

Paolo di Castro, ornamento del nostro Reame, spiega con maggiore ampiezza il §. *generaliter* di quella legge. Forma egli il dubbio, se il dirli *non amplius petere*, ovvero *plus non petere*, portasse la rinunzia speciale alla legittima; io dico, quando queste espressioni si usassero dal figliuolo, che riceve dall'erede quella convenuta porzione, o lasciata, in modo che facesse cessare la domanda del supplemento di quella. Riferisce la sentenza di Guglielmo de Cuneo su la *l. de his ff. de transact.*, che vuole, che non bastino quelle espressioni, ma che si richiegga la speciale rinunzia al supplemento della legittima. Su questo punto dunque egli, quando l'espressione si possa prendere per speciale rinunzia, risolve colla seguente precisione: *Sed ego limbo secundum superiora, quia si renunciatio FIT IN IPSA RECEPTIONE EJUS, QUOD EST RELICTUM PRO LEGITIMA; & diceretur, PROMITTO AMPLIUS NON PETERE, licet non diceret expresse pro ratione legitimae, vel supplementi, deboret ita tamen intelligi secundum naturam praecedentis materiae, super qua factum est pactum.* Vedi in che termini stretti si scrive sopra di questa particolarità, sopra di questa remissione di un diritto speciale de' figli. Il celebre Interprete del diritto non dà nè pure; per ferma questa sua opinione, ma soggiunge: *Licet quidam videantur contradicere, quod requiritur, quod expresse dicat, per ipsum textum, dum dicit (NON ADJICIENS UL-LAM SUPERESSE SIBI DE REPLETIONE QUAESTIONEM) Et ibi dum dicit, QUOD CONTENTUS RELICTA, VEL DATA PARTE, DE EO, QUOD DEEST, NUL-LAM HABEAT QUAESTIONEM; Qui textus satis arguit.*

Il Peregrino de fideicommissis art. 36. in 2. conclus. num. 79. insegna, ed illustra il senso della legge: *Pactum factum per filium patri de non agendo querela inofficiosi testamenti, vel de non petendo supplementum legitimae, seu legitimam, non nocet filio; adeo ut mortuo patre, legitimam petere poterit, casus est in l. si quando §. illud, C. de inoff. test. Ratio est: quia sicut per simplex pactum non potest renunciari successioni viventis, l. qui superstiti ff. de acquir. hered. l. pactum Cod. de collation. ubi plene notatur, & plene in fine C. de pactis: Sic nec etiam renunciari potest legitimae, quia est portio successio-nis; sic Glossa communiter recepta in dicto §. illud.*

Merlino così ne scrive lib. 3. quae. 25. *His tamen non obstantibus, contraria opinio verior videtur, scilicet non valere ro-*

NUM.

nuntiatiōem legitimam, vel etiam supplemento factam a filio, etiam patre praesente, ut est textus expressus in l. si quando §. illud C. de inoff. testam. (cita in questo luogo molti Dottori): Et procedit haec conclusio, etiamsi filius, habitis certis bonis, renuntiasset legitimae, vel ejus supplemento; quandoquidem ne dum legitimae renunciari non potest, sed nec etiam supplemento. Est textus in dicto §. illud. Si rifletta di grazia anche per quello, che in appresso dovrò considerare, a ciò, che l'istesso Autore scrive nel num. 9. Sic in dote, quam habet filia, & renunciat (cessante statuto) non impedit, quin possit petere legitimam, vel ejus supplementum, per text. in l. pactum C. de collationibus, ubi Baldus, & DD. communiter.

Il dottissimo Vinnio propone la controversia ne' termini, se mai taluno confavere ricevuto tanto dal padre, quanto appunto a lui sarebbe pervenuto dalla legittima porzione dopo la di lui morte, possa render valida la sua rinunzia alla legittima. Egli analiticamente scrive così de pactis cap. 19. n. 14. Primum interesse puto, utrum is renuntiaverit, qui solummodo jus habet succedendi ab intestato, an qui & jus querendi de inofficioso? Io qui trascrivo il passo, che appartiene al nostro argomento, an qui & jus querendi de inofficioso. Si vero testatus, cessat potestas legis proximis hereditatem deferentis, & illud quaeritur, an vi renuntiatiōis, & pacti renuntians a querela excludatur. Tamen si autem hoc quidam simpliciter affirmant, si quantitas accepta exaequet portionem legitimam; refert tamen hic arbitror, quo titulo, quid datum, acceptumque sit; & praeterea distinguendum inter JUS VETUS, ET NOVUM. JURE VETERI, quod mortis causa donatum erat, quamvis filio, & nulla interveniente renuntiatiōe, id imputabatur in legitimam, & querelam excludebat, l. 8. §. si quis mortis 6. de inoff. testam.; quoad autem inter vivos, donabatur non aliter, quam si ea contemplatione donaretur, ut in quantam haberetur, l. si non 125. d. tit. JURE AUTEM NOVO, ne pactum quidem renuntiatorium obstat filio, l. si quando 33. §. 1. C. de inoff. testam. Multoque minus JURE NOVISIMO, quo liberi legitimam habere debent titulo institutiōis, Novel. 115. cap. 3.

Mi si perdoni, se io passo a dire, che non intendano qualche dicono coloro, essersi corretto questo sistema di diritto per mezzo della ragione canonica, contenuta nel capitolo quamvis pactum de pactis in 6. Decretale, che non si era veduta fin

Si risponde
alle difficoltà
del giuramen-
to in virtù
del diritto Ca-

nonico. I più celebri Canonisti insegnano, che il giuramento non distrugge, ma conferma gli atti civili.

Si dimostra, che la l. si quando non sia stata abolita dal diritto canonico.

al fetolo 13. in tutti i dominj del diritto Romano; colla quale Papa Bonifacio disse, che dovesse valer la rinunzia alla successione paterna, quando fosse munita col vincolo del giuramento; imperciocchè in quella affatto non si fa menzione di legittima, ed a parer mio, sarebbe bestemmia tirarla a questo inviolabile articolo de' figli, che sorge dal diritto di natura, divino, ed umano. Molta, e lunga differenza corre tra la successione paterna; e tra quella parte di lei, ch'è propria e precipua de' figli, la legittima porzione. Sulla successione paterna i figli, quando loro si deduca la legittima, non hanno diritto alcuno. I padri ne possono impune disporre, siccome della legittima disponendo, le sepolte loro ossa sentiranno il ribrezzo di veder cassate le loro disposizioni. Il giuramento seguita la natura dell'atto. E' accessorio all'atto. La rinunzia alla successione paterna, di cui il padre può disporre, è valida col giuramento. La rinunzia alla legittima, di cui il padre non può disporre, e che i figli traggono dalla natura, come una massa alimentare, e dal diritto civile, ancorchè munita col giuramento, non vale. Il giuramento è accessorio all'atto. Questa è comune dottrina de' più religiosi, e dotti Canonisti. Oltre a che per la conservazione della legittima milita l'istessa ragione, che si dà in essa Decretale: *Cum non vergat in aeternae salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum*. Sicchè io veggo, che siccome questo Testo Canonico si allega per le paterne successioni; così io non veggo, che si alleggi per l'esclusione della legittima. E bisogna di più considerare, che il diritto Ecclesiastico tanto vale ne' dominj stranieri, quanto venga comprovato da un costante uso, che fosse per lo spazio di ragionevole tempo contrario alle disposizioni del diritto civile. Noi veggiamo, che quanto l'uso contesta la validità delle rinunzie alle successioni delle figlie, che vanno a marito; così niun esempio abbiamo di giudicatura, che quando la figlia va a marito, la rinunzia, che abbia fatto alla legittima, valesse ad escluderla dopo la morte del padre, tempo in cui ella fosse divenuta primogenita, ed abile successore per la morte del fratello. Allegare il diritto Canonico in correzione del diritto civile in questo caso, sarebbe far degenerare quel diritto, ch'è pieno di equità, in una scaturigine d'inumanità ed iniquità.

A questo proposito *Cibiffazio* nel suo nobilissimo Trattato de
le.

legitima portione scrive: Non posse autem legitimae, patre vivente, renunciari, jure civili notum est; ut etiam ex Accursii sententia statutum in eam rem valere non debeat. Illi adhuc nituntur auctoritate Pontificis, UBI TAMEN NULLA LEGITIMAE REPRÆSENTATAE MENTIO FIT. Passa egli di poi ad inveire contra la Consuetudine, che per avventura se ne potrebbe ritrovare introdotta in taluni luoghi: Denique sequitur, Consuetudo talis est; ergo justa & legitima: scimus enim irrationabiles plerasque variis in locis esse. Nos autem juridicam quaerimus, & de ea disceptamus. Scrisse il Cujacio così ad l. 27. Pauli ad edictum ad l. si quis: Unde etiam plerumque patres eas exheredabant, sola dote eis relicta pro modo facultatum, & dignitate familiae, tum suae, tum mariti. Aut patres, cum eas nuptum collocabant, paciscebantur, ut dote contenta, nullum ad bona paterna regressum haberent. Hinc pactio, quae religiosae erant & obsequentes memoriae patrum, non audebant contravenire, vel obloqui, quamquam id jure possent; nam haec pactio jure civili improbat, l. 3. C. de collatione. quod est usu receptum, etiamsi pactio additum fuerit iurjurandum: venia tamen iurjurandi petita.

Considerazio-
ni, che molti
Dottori fanno
sopra questo
punto.

Non si ritroverà mai Dottore, che dica, che il vincolo del giuramento abbia mutato la forma della rinunzia speciale alla legittima, che richiede la sopraccitata l. si quando. Per la forza di quello avverte molto dottamente Francesco Connano *Commentar. ad jus civile lib. 5. cap. 5.* Hoc sane dici potest, & dicendum certe, si ratio Bonifacii fidem facere debet in similibus causis, poterit minor 25. annis bona sua alienare, Procurator, & Advocatus de quota litis; quilibet de futura viventis hereditate sine ejus consensu pacisci: sed & conventionem dolum remittere licebit, & quamplurimas alias, quae legitimis de causis improbantur pactioes. Una juramenti adjecti affirmatio iustas & ratas facies; non enim vergunt in aeternae salutis dispensium? Adde, quod ista pacta tum patris reverentia, tum matrimonii desiderium, & cogitatio exprimit a filiabus plerumque; & haud scio, an semper; quae omnes rationes mihi videntur plus ponderis, & gravitatis, & iustitiae, quam quae a Bonifacio affertur.

Giova ancora riflettere a quel che riflette un dotto Presidente d'Italia, Giacomo Menochio nel suo *conf. 6.*, che tante volte si è allegato in questa causa per la validità della rinunzia; quantunque i nostri del Regno, e tra questi il Reggen-

te de Marinis con zelo ed enfasi dicono: *Cavendum a consultatione Menochii; Menochii consultationem periculosam esse, ac proinde omnino abolendam*. In questa consultazione si ha, che un padre maritò la sua figliuola con dote corrispondente alle forze del suo patrimonio, e rinunziò al diritto di succedere ne' beni paterni. Avea quel padre un solo maschio, lo istituì erede, e nel testamento disse, che se mai quel figliuolo erede fosse morto, e la figliuola si dolesse della tenue dote, volle, che oltre a quella si dovesse conseguire cinquecento coronati, per tutto quello, che mai potea pretendere. Premorì il figliuolo al padre; onde il testamento si dice essersi renduto caduco. Fu dimandato non una, ma più volte il Testatore, se voleva far altro testamento di quello, che già egli avea fatto; e rispondendo, che non intendeva di farne altro, se ne morì, con aver lasciato superstite il di lui fratello: *Dubitari nunc contingit, an filia haec per renuntiationem illam censeatur exclusa a successione intestati proprii patris ad commodum patrui*. Si diè a credere Ettore Capecelatro, che in quella specie entrando l'articolo della caducazione, e l'altro della rinunzia, valesse bene al caso suo, su la successione del Principe Tommaso Filomarino. Dietro le orme sue sono andati poi tutti gli altri miei riveriti Avversarij. Consultò Menochio, che il testamento non si fosse renduto caduco, e che valesse tanto la rinunzia, che si stimasse la figliuola esclusa dalla successione paterna, con rimanere ammesso il patruo di lei: *Re tamen ipsa longe melius atque diligentius perpensa, contrarium verius est, filiam hanc censeri exclusam a successione patris ab intestato visa defuncti; ideoque ad commodum dicti patrui, quod ut dicam, me movent multa*. Questa fu quella consultazione, che fu poi dagli Scrittori nostri Regnicoli recata in grande biasimo.

Con tutto ciò su la medesima bisogna riflettere per quel che appartiene all'attuale esame. In questa si legge la rinunzia amplissima: *Successioni paternae amplissimis verbis renuntiavit, ac omnibus iuribus sibi competentibus, & in futurum competituris*. Opinò il sopraccitato Presidente, che valesse una tal rinunzia alla futura successione paterna; ma egli spiega nel tempo medesimo, in quanto che la figliuola non veniva gravata nella legittima; e dice di opinare così, perchè di tutta l'altra successione poteva il padre disporre, dedotta la legittima a beneficio della figliuola. Scrive egli nel num. 13. *At-*

tamen dicendum hic est, filiam non praegravari, sed minus diligi. NON ENIM AB EA PATER LEGITIMAM RATIONE NATURALI DEBITAM SUSTULIT; sed residuum patrimonii proprio fratri potius, tum ob maiorem dilectionem, tum quia familiam, & agnationem esset conservaturus, quam filiae, quam non diligebat, & quae iam sequuta matris conditionem, facta erat alterius familiae. Atque ita pater aufert, quod suum est, & ob id filiam non dicitur praegravare. Ita similem considerationem facit Alfonso de Castro lib. 2. de iusta haereticorum punitione, filios dignitatibus a lege privari, cum lex, quod suum est, non tribuat, nihilque, quod filiorum dici potest, auferat. Praeterea mirum etiam non est, quod filia odio ex causa matris praegravetur; nam & hoc saepe usu venire solet, quod multis exemplis ostendunt Tirac. Palteor. &c.

Si rifletta di grazia. L'istesso Menochio, che portò opinione per la validità della rinunzia su la successione paterna, per cui ne andò, come inumano presso i nostri Scrittori del Regno, non lascia di distinguere la validità della rinunzia per la successione, non già per la legittima; anzi egli stimò esser valida quella, in quanto che rimaneva salva la legittima alla figliuola: *Non enim ab ea pater legitimam ratione naturali debitam sustulit, sed residuum patrimonii proprio fratri potius &c.* Per liberarsi dall'errore, bisogna necessariamente far questa distinzione. L'antico diritto Romano non ammetteva i patti delle future successioni. L'equità canonica, le leggi statutarie, e la consuetudine di giudicare li ammise. Il giuramento seguita la natura di questo atto civile. Secondo l'istesso antico diritto Romano sempre vi è stata differenza tra i patti della futura successione, e gli altri della rinunzia alla querela di testamento inofficioso, o sia delle rinunzie alla legittima, o supplemento di essa. Venne poi Giustiniano, & antiquo iurgio exploso, pubblicò quella sua Imperiale Costituzione *secundum Papiniani Responsum*, e prescrisse il tempo, e la forza della rinunzia alla legittima, ed al supplemento di essa. Stimò contra il buono costume, ed i principj del decoro, e dell'onesto, ed i naturali semi della paterna carità ammettere una rinunzia fatta in vita del padre, che portata in tempo della di lei morte apparisca dolosa, e non corrispondente a quella porzione di legittima, che la natura dona a' figli, e prende dalla massa ereditaria, che si ritrova dopo la morte del genitore. L'un caso della suc-

Il caso della paterna successione è differente dall'altro della legittima.

sione è differente dall'altro della legittima. Toglie il padre i beni suoi a' figliuoli, ma non toglie il diritto loro. Egli ne può disporre liberamente, ma non può togliere il proprio diritto a' figli, la porzione legittima, perchè toglie quel ch'è di loro proprio, *naturae debitum, debitum bonorum subsidium*. Il padre n'è intestabile. Questa porzione nasce dalla natura, e dalla provvidenza della legge. Vale la rinunzia per la successione. Il giuramento seguita la natura dell'atto. Non vale per la legittima. L'addotta ragione fa conoscere ragionevole questa distinzione. Per la legittima varrà, sempre quando si ritrovi fatta secondo la forma, che prescrive la legge. Il giuramento anche in ciò seguita la natura dell'atto. Onde niuno Dottore ha insegnato, che nella generale rinunzia a' beni paterni, ed a qualunque successione, ed a qualunque proprio diritto, s'intenda compresa la speciale rinunzia alla legittima; il che non viene e deriva, che dalla ordinazione della legge. Dalla stessa ordinazione della legge viene, che quella rinunzia speciale debba esser fatta dopo la morte del padre; ond'egli è, che i savj Scrittori convengano ancora in questo estremo, che si richiede per la validità della rinunzia al supplemento della legittima.

Non si può illustrare quanto io dico sopra di questo articolo meglio, che coll'autorità di Francesco Ottomano, incomparabile Giureconsulto, il quale alla sua varia, e maravigliosa erudizione unì la perizia del diritto all'uso pratico del Foro. Egli scrive appunto della invalidità della rinunzia, che si sia fatta al supplemento della legittima in vita del padre, ancorchè fosse stata accompagnata dal giuramento, e considera la forza del *cap. quamvis pactum*, che ne' Parlamenti della sua Francia ha tutta l'osservanza; e va egli dimostrando, che non mai si è inteso, o si è potuto interpretare sul diritto della legittima. Egli magistralmente ne fa l'esame nel suo *conf. 8*. Io stimo in conferma delle mie addotte ragioni recarlo quì in mezzo tutto interamente. Porta il *tit. de filia, quae paternae hereditati renuntiavit*.

In proposita controversia solum jus Canonicum dubitandi causam adfert propter C. quamvis de pact. lib. 6.: nam jure civili pactio liberorum de renuntiando paternae hereditati respuitur & improbat, ut iniqua, & ab omni honesta actione abhorrens, l. ult. ff. de suis, & l. pactum pro dotali C. de pact. l. si quando §. 1. de inoff. test. l. pactum C. de collation.

Tamen juris Canonici auctoritas tanta fuit, ut passim in Gallia per omnia parlamenta jus illud observatum fuerit: Addito colore propter Religionem, & Sanctimoniam juris jurandi, rest. Guid. Pap. quæst. 146. quæst. 192. quæst. 224. Papon. in Cod. arrestorum lib. 16. tit. 4. Boer. quæst. 62. decis. Tholos. 456. Rotan. decis. 450.

In hac juris civilis, & Canonici contentione opus est æquis iudiciis, qui veterem iudicandi normam observent. Judicandum est non ex multitudine, sed ex scientia.

Jusjurandum contra legem naturæ inductum nullius momenti est, 22. quæst. 4. passim cap. non est obligatorium de regulis juris. Cap. 5. Vallis extra de jurejurando.

Atqui legitima liberorum portio denique pars aliqua hereditatis paternæ liberis debita jure naturæ inducta est, l. ult. ff. de bonis damnat. l. in suis ff. de liber. & post.: Ergo jusjurandum filiae contra illam legitimam inductum, contra naturæ legem, bonos mores, & æquitatem omnem inductum est, ac propterea non observandum.

Item jus publicum everti privatorum pactione non potest, vulgata l. jus publicum ff. de pact. At jus suitatis, ac agnationis est publicum, hoc est interest totius reipublicæ illud sanctum haberi & observari, l. jus agnationis ff. de pact. l. ult. in fin. ff. de suis, & legitimis: Ergo privata patris, & filii pactione deleri non potest.

Neque obstat lex præterito ff. de injusto rupto, quia filius, de quo ibi agitur, de jure sibi quaesito, utpote post patris mortem, patiscebatur.

Non obstat, quod fides jurejurando data inviolabiliter observanda est: Quæ sola causa profertur in dicto capitulo quamvis: Quia regula illa de legitimo, & sancto juramento intelligenda est: Ne juramentum videatur esse iniquitatis vinculum, 22. quæst. 4. cap. inter cetera, & passim. Præterea si nulla obligatio sine voluntate, & affectu obligantis concipitur, l. quacumque, l. in omnibus ff. de obligation. & action.; constat autem Deum ad res improbas & injustas non obligare, d. 22. quæst. 4.: Sequitur nullam ex eo jurejurando obligationem contractam fuisse.

Item: Quod nullum est, confirmari non potest, ut ratio consequentis, & antecedentis, & communis sensus ostendit. Nullum autem pactum, nulla conventio, nullus contractus est inter eos, qui contrahunt, l. contrahere prohibente, l. non dubium, C. de legibus,

gibus: Ergo pactioes injustae (qualem banc esse constat) confirmari jurejurando non possunt.

Quam ipsam ob causam sancte constitutum est, ut causio non numeratae pecuniae juramento confirmari non possit, l. ult. C. de non numerata pecunia. Item nec transactio ex falsis instrumentis facta, l. pen. C. de transact.

Eodem accedit, quod ut pactio, sic etiam jusjurandum metu extortum non est obligatorium, dicta 22. quaest. 4.

Constat autem, puellam annorum 13. numquam ea audacia futuram fuisse, ut patri, cujus in manu & potestate est, de suis bonis disponenti contradiceret.

Simul etiam considerata est in ista tenera aetate annorum 13. summa ignorantia sui juris, facultatum patris, & totius denique illius juris legitimae, supplementi legitimae legalis Escheutae, de quibus in proposito contracti matrimonii fit mentio: Cum ne inter Doctores quidem nostros satis de legalis Escheutae intelligentia constet. Teste Guid. Pap. quaest. 195. Stef. Guil. in repetitione; tantum abest ut puella 13. annorum istarum rerum perita esse potuerit.

Haec cum ita sint, & jam ex suprascriptis perspicuum sit, istam filiae renunciationem & naturali, & civili juri, omnique acquisiti esse contrariam. Propositum autem sit in Themate; patrem hujus filiae intestatum decessisse: CONCLUDO PRAEDICTAM FILIAM NON MODO AD SUPPLEMENTUM SUAE LEGITIMAE PETENDUM ADMITTENDAM ESSE (IN QUA TAM GRAVITER LAESA EST), L. SI SUPERSTITE, C. DE DOLO MALO, ET LEGITIMAE QUANTITATEM NON EX CONTRACTUS, SED EX MORTIS TEMPORE, HOC EST, EX ASSIS HEREDITARII RATIONE AESTIMANDAM, l. cum queritur Cod. de inoffic. testam.: Sed etiam debere praedictam filiam, una cum ceteris fratribus, & sororibus suis pariter aequabiliterque in patris hereditate succedere. Non obstat, quod vulgo creditur, dict. l. pactum C. de collation. l. pactum quod dotat. C. de pact., & l. si quando §. 1. C. de inoff. test. intelligendas esse de supplemento legitimae dumtaxat: non autem de integra parte hereditatis: Quia duae priores leges aperte loquuntur de integra hereditate, non autem de supplemento legitimae: Postrema vero lex, quamvis videatur significare agi de supplemento legitimae; tamen neque de ea diserte loquitur, & ad casum huic nostro contrarium persinet: Nimirum quo pater

pater testamentum scripserat : Hoc autem casu, qui nobis propositus est, pater intestatus decessit. Denique quorsum pertinet disputatio de legitima, aut supplemento legitimæ, cum ab intestato pater decessit? Frustra igitur disputaretur hoc casu de supplemento legitimæ, cum ejus ratio numquam, nisi ob institutionem in minore parte, aut exheredationem, habeatur? Novel. 118., & l. omnimodo C. de inoff. testam., & aliis locis innumeris.

Idque usque adeo verum esse arbitror, ut etiamsi hæc filia ius istud suum omitteret, tamen ea mortua, liceret eius liberis partem aditæ hereditatis suam petere; quæ non est nova opinio mea, sed etiam ipsius Bartoli in l. qui supersit, C. de collation. & citatur a Paponio in C. arrestorum lib. 16. tit. 4.

Io volentieri concedo, che le disposizioni del diritto Romano possano rimanere abolite dal diritto municipale, e dalle leggi statutarie de' dominj. Si vegga pertanto, se la costituzione, ch'è tra noi intorno alla successione de' figli, si possa riputare aver cambiato sopra di questo articolo il diritto Romano. Non bisogna confondere i casi, e far giocare la varietà de' mezzi termini, onde come io sono solito dire, va a perdersi lo stato della controversia. Secondo la costituzione *In aliquibus*, abbiamo la notizia, che nel nostro Reame fosse allora la prava consuetudine, che le figliuole non avessero nelle sostanze paterne il diritto della successione, escluse non che da' discendenti maschi, da' più rimoti agnati. Osserva *Alberto Bruno* nel suo trattato degli statuti escludenti le femmine *arr. 1.* che dappoichè le leggi Longobarde sparsero lo spirito loro, ordinante l'esclusione delle femmine, essendovi i maschi, varj si videro gli statuti ne' varj dominj d'Italia su la successione delle figliuole. Altri esclusero quelle, essendovi de' maschi, quantunque rimoti agnati; altri ne sospesero alle figliuole la successione, ma non l'esclusero; e gliela sospesero fin tanto, che vi fossero de' maschi discendenti nell'ugual grado, e per conseguente nella uguale linea di amore. La nostra Costituzione *in aliquibus* andò dietro i sentimenti della natura, e del sangue; e le parve quindi inumana e prava la Consuetudine, che allora si ritrovava nel Regno, di escludere le figliuole al rincontro anche de' più rimoti laterali. Ella l'abolì, e volle, che il diritto della esclusione l'avessero i soli figli, e rispettivamente fratelli, ed i discendenti maschi; e che durante la loro linea, rimanesse

sospesa , ma non esclusa la successione delle figliuole . A quelle per mezzo di questa legge fondamentale de' nostri Stati non si diè il diritto della successione , ma bensì del parag- gio , o sia di congrua dote , per poterli decorosamente col- locare . Ecco in tal caso l' abolizione del diritto Romano . In tal caso , io veggio bene , che si debba riflettere , che le ordinazioni del diritto Romano si debbano far valere corri- spondentemente però a questa legge fondamentale de' nostri Stati , secondo le particolarità , e circostanze delle quistioni . In tal caso noi abbiain letto , e tutto giorno veggiamo na- scere delle controversie d'incongruità di dote ; che abbia ad aver luogo il supplemento *usque ad legitimam* in certo rango di Cittadini ; in altro *infra legitimam* ; talora *usque ad viri- lem* , con quelle modificazioni , che abbiamo dalla nostra legge statutaria , e dalle giudicature , che sono accadute in interpretazione dello spirito , e della mente di quella . I no- stri Tribunali sono pieni del genere di questa controversia . Altro è il caso , quando per la mancanza de' discendenti ma- schi si reintegri , e si restituisca il diritto della successione alla figliuola , che l'era sospeso , per l'esistenza del maschio . Allora si restituisce a lei il diritto di successione , ch'è l'istesso , che dire , l'articolo del diritto Romano . Ella è il successore legittimo . Si va dietro il senso del diritto comune . Se dun- que questo è il caso , che qui si tratta , ciocchè abbiamo ad- dotto su la speciale rinunzia alla legittima , in virtù della *l. si quando* , non può patire minima alterazione e cambiamento . Egli è errore credere , che per mezzo della nostra Costituzio- ne *in aliquibus* si sia tolto alle figliuole il diritto della suc- cessione , e che in qualunque tempo non si possano conside- rare secondo i termini del diritto Romano . Quella nostra leg- ge non dà a' maschi discendenti , se non che una pura prela- zione , ma non toglie il diritto della successione alle figliuo- le , quando accada il tempo abile , e che manca il titolo della prelazione per la morte del maschio . Il Reggente de' Ponte avvertì all' equivoco , che si potea prendere , e scrisse così nel suo *cons. 154. n. 17. & 18. Cumque hic non dubitetur , quod secundum legem investiturae masculi , & feminae succedunt , sed masculi sunt praetati , & propter Regiam Constitutionem , per quam deficientibus masculis , feminae sunt vocatae , tam- quam habiles ad successionem . Ergo potest Rex , secundum de- cisionem Baldi praeferre illas agnatis masculis , & si illi ex privi-*

privilegio Imperatoris, & institutionis fideicommissi sint feminis praelati, & hoc est quod dixerunt Consules, videlicet quod tractatur de praelatione tantum, & sic de dilatione ad tempus, non autem in perpetuum.

Avverte anche assai sensatamente a questa ragione della nostra legge il Reggente Capecelatro decis. 127. lib. 2. num. 37. Nec erit in consideratione, quia sumus in Regno, in quo viger Constitutio in aliquibus, per quam feminae, stantibus masculis, a successione excluduntur, cum qua testatrix se conformare voluisse censetur; quia per dictam Constitutionem femina non est semper exclusa, sed tunc demum, quando extarent masculi, qui essent in pari gradu; secus autem, quando feminae sunt in gradu proximiori, & ideo non potest vere dici exclusa, sed tantum successio per existentiam masculorum suspensa; & propterea cessantibus masculis, ipsa ad successionem admittitur; & hoc casu praefertur masculus, non propter agnationem, sed ratione sexus; & sic cum feminae non sint perpetuo exclusae; sed tantum masculis existentibus, & eatenus excluduntur, quatenus sunt in eodem gradu, non videtur habita ratio agnationis conservandae.

Quod etiam fundatur, quia statuta, quod masculi feminis praeferrantur, non omnem successionis casum respiciunt, sed quod inter nepotes, pronepotes, ceterosque descendentes in pari gradu existentes proximiores, masculis remotioribus praeferrantur; & quod non ratione agnationis conservandae, sed propter sexum sit inducta Constitutio, fundat novissime Joannes Baptista Hodierna in repetitione legis hac edictali quae est. 12. num. 9. UBI EX COMMUNI DOCTORVM SCHOLA PROBAT, FEMINAM OB EXISTENTIAM MASCULORUM EXCLUSAM, QUAMVIS DOTATAM, SI VIVO PATRE MASculi MORIANTUR, REINTEGRARI, ET AB AGNATIS NON EXCLUDI. Joan. Franc. de Leonardis de var. juris decision. cap. 22. Marra conf. 136. num. 23. vers. redditur indubitata, & propterea nulla de praedictis conjecturis fuit habita ratio in decisionibus S.C. supra relatis, & praecipue per Franch. dec. 586.

Il nostro Odierna anche interpreta la costituzione negli stessi termini controversi. forens. cap. 11. num. 18.: Cum per eam diversimode succedant masculus, & femina; per illam, inquam, excluditur femina, ob existentiam masculi, cum praediligendo. Verum illo deficiente, cessat exclusio, & femina succedit, nec excluditur per aliquem agnatum, ut expresse habetur ex ipsa constituto. in v. ceterum, ex eo quia constitutio agnationem non respexit, sed tantum masculi praedilectionem in eodem gradu

cum femina existens, ut late ibi contra *Affictum*, qui ab omnibus communiter reprobat, dum fuit indulta ad collendam illam pravam consuetudinem, per quam femina per quemlibet agnatum per prius excludebatur, ut late fundavi in dicta quaest. 12. num. 41., quae exclusio dicitur temporalis, & non perpetua, scilicet donec masculus exset; quia constitutio non reddit feminam incapacem, sed tantummodo illi praefert masculos, ut optime consideravit &c.

E l' istesso Odierna ad l. hac edictali quaest. 12. num. 38., & sequent. così ne scrive, che egli crede di essersi pubblicata quella costituzione a favore delle figliuole, con abolire la prava consuetudine, che era nel Regno, di preferire a loro gli agnati: Nam constitutio in aliquibus non ratione agnationis facta censetur, sed praedilectionis, quae nedum in filiis primi, immo secundi matrimonii consideratur. Quidquid aliter sentiat *Affictus* in dicta constit. in fine, inquit, consuetudinem agnationem prospexisse, quod est contra communem sententiam Doctorum, & contra mentem legislatoris. Siquidem ea assenta, essent statuentes naturae accusatores, l. maximum vitium, l. de liber. praeteritis, & ibi statuentes id expresse prohibuerunt, ut clare colligitur ex principio dictae constitutionis, quae reprobat illam pravam consuetudinem, per quam masculus agnatus feminam excludebat; immo si ratio agnationis in dicta constitutione habita fuisset, non esset dispositum in verbo ceterum tantum, quod si adsint filiae tantum, eae admitti debeant, exclusis aliis agnatis, & consanguineis, per quos conservatur familia. Et si verum etiam sit dicere, quod constitutio non tam masculorum, quam feminarum favore facta sit ex eo, quod in principio, ipsius constitutionis tollitur illa prava consuetudo, inducens masculos, etiam consanguineos, exclusis feminis, succedere. Deinde fuit constitutum, ut quando masculus, & feminae simul concurrerent ad successionem, quod hoc casu praeferrì debeant masculi cum illa conditione, ut dotare teneantur suas sorores de paragio; quae praelatio dicitur potius indulta ad favorem feminarum, quoniam si feminae una cum masculis succederent, absque dubio ab illis essent deceptae, quod facilius venire posset, ut notatur in l. in eo §. mulieribus ff. de reg. jur.: Quia propter fragilitatem sexus plerumque laborant contra propria commoda. Quod etiam videtur probari ex praefatione ipsius constitutionis, in qua tractatur de admittendo feminas ad successionem, tempore quo ipsae reperiebantur exclusae, cum de successione masculorum non erat dubium; ergo in eorum favorem condita dicitur.

Io sempre desidero; e prego il riverito Avversario; che avvertisca alla differenza de' casi. Altro è quello, *vivente fratre*. Allora i miei argomenti farebbero inconcludenti, com' egli dice. Allora la figliuola esclusa per niezzo della nostra Costituzione. Altro è questo, in cui siamo, *praemortuo fratre*; e che dopo la morte del padre quella è il legittimo successore; secondo il diritto Romano, e del Regno. La rinunzia, che fu fatta nel primo tempo, è caduta nell' altro, da cui non poteva cominciare, se non come prescrive la *l. si quando C. de inoff. test.* Nello stato dopo la morte, e non più essendovi il fratello, cessa lo statuto. Ed a questo proposito intese scrivere il sopraccitato Merlino, quando insegnò *lib. 3. tit. 2. qu. 25. Sic in dote, quam habet filia, & renunciat (CES-SANTE STATUTO) non impedit, quin possit petere legitimam, vel ejus supplementum per text. in l. pactum C. de collation., ubi Baldus, & Doctores communiter*. Ed a questo ragionamento attese il sopraccitato Capecelatro, allorchè scrisse, che premorto il fratello, tutto il diritto si reintegri alla figliuola nell'allegato n. 39. *Et quod non ratione agnationis conservandae, sed propter sexum sit inducta Constitutio. Ubi ex communi Doctorum schola probatur, feminam ob existentiam masculorum exclusam, quamvis dotatam, si vivo patre, masculi moriantur, REINTEGRARI, ET AB AGNATIS NON EXCLUDI*. Il citato Odierna ad *l. hac edictali quaest. 12. num. 12.* anche insegna, che le si reintegra tutto il diritto: *Et quod constitutio in aliquibus non aliter consideravit agnationem, sed masculinitatem, probatur ex communi Doctorum sententia ibi tradita, scilicet quod femina ob existentiam masculorum exclusa, illis decedentibus, vivo patre, reintegratur; quamvis dotata esset: item etiam ajunt, & si masculi non extarent, sed tantum soror innupta, quod per eam maritata non excludatur vigore constitut. dictae, ita afflicti. in decis. 161.* Si igitur deficientibus masculis, *FEMINA REINTEGRATUR*, sequitur, quod constitutio non aliter feminas excludere voluit causa agnationis servandae, sed favore masculinitatis, & sexus; nam si aliter diceremus, femina non reintegraretur, cum ab aliis excluderetur.

Anzi che è sì altamente presso alcuni Scrittori riverito il diritto per la legittima, o sia pel di lei supplemento, che sono passati a scrivere, che gli statuti, che ne imponessero il divieto, non si debbano osservare, come contra i buoni costumi, e la verecondia del Cittadino. Si veggia tra molti il citato Francesco Ottamiano nel *config. 7. num. 20. Quod*

quae-

quaesitum est, casu quo praescriptioni locus non esset, an successores Antoniae admittendi sint ad petitionem hereditatis paternae, & maternae, cum per statutum Burgundiae rubr. 7. §. 12. femmariè; &c. respondemus nihil illos posse petere, praeter legitimae supplementum, si dos fuit minor legitima: Quippe cum legitima sit adeo favorabilis, ut ei ne per pactum quidem cum patre factum renuntiari possit, l. si quando §. illud C. de inoff. testam. Praeterea idem Imperator in num. 115. §. si quidem, statuit, ut si filius, aut filia heredes certis ex rebus scripti prohibiti sint amplius petere, pro non scripta haec prohibitio censeatur; nam legitima non testatoris, sed legis beneficio defertur, ut idem Imperator scribit num. 1. & num. 18. statim ab initio. Constat autem inter omnes, dotem in locum legitimae succedere, etiam in ejusmodi statutis, quale est illud Burgundiae, ut docet Baldus in l. ult. C. de doris promissione, ubi ait, quantumcumque filia exclusa sit per statutum, posse tamen eam agere ad supplementum, si probaverit se incongrue, & minus legitima dotata; & congruam, siue competentem dotem eam intelligi, quae non minor est legitima. Paulus Castrensis conf. 265., & conf. 275. vol. 1. Salicet. in aurb. res quae C. communia de legat. Alex. conf. 69. super primo dubio, & conf. 7. Visi diligenter vol. 2. Paulus de Castro conf. 108. super primo, Dec. conf. 611. magnificus num. 70.: Et in banc sententiam ad extremum concludit Boerius in dicta consuetudine Burgundiae in v. ne peut retourner; ubi multos ad stipulatores producit, sed praeter illos profero Decium aperitissime in conf. 379. requisitus num. 13., ubi expresse ostendit, quod filia per statutum exclusa ab hereditate patris, debet tamen dotari usque ad legitimam, & si parcius dotata sit, ejus supplementum petere; & dicit hanc esse communioem, a qua nec in consulendo, nec in judicando est recedendum.

Avea l'istesso dottissimo Ottomano già stabilito nel suo precedente consiglio 7., che alla legittima vi si richiedea la speciale rinunzia, e che non valesse, se non quando si ritrovasse fatta dopo la morte del padre, secondo la forma prescritta nella l. si quando: *Salvum igitur jus huic Antoniae remansit agendi intra legitimum tempus ad supplementum legitimae in hereditate paterna, ut praeter sextum dict. l. si quando, expresse decidit Baldus in primo notabili dicens: quod vivo patre, non potest renunciari legitimae, nec ejus supplemento; plus dicit Jason (ex ratione, & auctoritate juris perspicua) quod si pater aliquid donavit, aut legavit filiae, jusbens*

bens illam esse tacitam , & contentam occasione legitimae , quamvis illa filia vale legatum accepit a fratre , & ei fecit refutationem , & finem , nec ei fecit ullam protestationem de supplemento legitimae , hoc non obstante , potest petere supplementum legitimae ex §. ceterum in Aub. ut cum de appellat. Jason conf. 69. ut praesens decisio vol. 1. num. 1. Bald. in dicta l. si quando §. & generaliter , Alex. conf. 69. super 1. dubio , Angelus in l. jubemus , C. ad Trebell. conf. 8. visis subriter col. penult. vol. 3. Decius in conf. 687. visis , & diligenter num. 2. vol. 4.

E' tempo ormai , che io da questa chiara ragione passi ad un'altra considerazione del diritto , la quale è molta importante sulle circostanze del fatto.

Si dimostra , che ancorchè si volesse concedere in ipotesi , che la rinunzia alla legittima si fosse fatta secondo la forma della legge ; pure quella si fosse verificata a beneficio della Contessa Isabella , unica figlia discendente ex corpore del Principe Tommaso durante di lei padre , stante la morte seguita preventivamente del Conte del Castello senza discendenti .

IO prego a riflettermi su di quest'altra considerazione , la quale è risolutiva del caso , e più che qualunque altra merita essere attesa per le circostanze del fatto . Ne' capitoli matrimoniali più volte mentovati , è stipulati a' 10. Aprile del 1622. fece la figliuola la più volte detta sua ripunzia . Caterina Acquaviva , madre del di lei marito Girolamo Conte di Conversano , in questa occasione fece una donazione a beneficio de' figli nascituri da questo matrimonio , della sua Città di Nardò ; con condizione però , che se tra dieci anni non nascessero figli , le dovesse esser lecito di poterla liberamente vendere ed alienare . A' 8. Giugno 1623. Tommaso Filomarino Principe della Rocca , Isabella Filomarino , allora già Contessa di Conversano sua figlia , Giangirolamo Acquaviva di Aragona Conte di Conversano , e Caterina Acquaviva d' Aragona Duchessa di Nardò sua madre fecero supplica al Vicerè , affinchè concedesse l' assenso su i detti capitoli matrimoniali per quello che apparteneva a i feudali , coll' inserta forma *de verbo ad verbum* de' medesimi capitoli ; e di più vi esposero la donazione fatta dalla suddetta

Si accenna la rinunzia fatta ne' capitoli , e l' assenso Regio , che vi s' interpose .

detta Caterina Acquaviva Duchessa di Nardò , e si spiegano in questi seguenti termini: *Ed in oltre la suddetta D. Caterina Acquaviva di Aragona Duchessa di Nardò , e delle Noci , madre di esso Duca D. Giangiosamo , vedova refusante , e donante della suddetta Città di Nardò , per contemplazione del desso matrimonio ha promesso per il tempo di anni dieci , numerandi dal dì del desso matrimonio avanti , per qualsivoglia causa , ancorchè urgente , necessaria , e privilegiata non vendere , nè alienare la detta Città di Nardò , sua giurisdizione , vassallaggio ; e procedendo fra il desso tempo di anni dieci ad alcun atto di vendita , ed alienazione di essa Città , ha voluto , e così di allora convenne espressamente , che qualsivoglia vendita , ed alienazione , che si facesse , ipso jure , ipsoque facto s' intendesse , e fosse risoluta , ed invalida , e per essa non si trasferisse il dominio , e possessione in alcuno , in pregiudizio della detta promessa fatta , per contemplazione del desso matrimonio , e di detto Duca suo figlio , nè ancorchè intervenisse l' espresso consentimento di esso Duca . E per la reale osservanza della detta promessa , essa Duchessa in specie obligò , e ipotecò al desso Duca suo figlio , ed alli suoi eredi , e successori ex corpore legitime discendenti , la detta Città di Nardò , con suo Castello , fortelezza , vassallaggio , giurisdizione , corpi , e beni qualsivogliano , ed intero Stato , talmente che la detta speciale obbligazione non derogasse alla generale , e così per contro ; con dichiarazione espressa , che se fra il desso termine di dieci anni non nascessero figli dal desso matrimonio , essa Duchessa potesse , passato , che fosse il desso tempo , vendere , ed alienare la detta Città di Nardò , coll' intero suo Stato , col consentimento però in iscritto tanto del Duca suo figlio , come anche della detta D. Isabella sua sposa , e non altrimenti ; e nascendo figli dal desso matrimonio fra il desso tempo di anni dieci , restasse il patto perpetuo di non poter vendere , nè alienare la detta Città con sua giurisdizione , e vassallaggio nel modo , come di sopra ; con dichiarazione , che per la suddetta proibizione di alienazione della Città di Nardò non s' intendesse essere proibita l' obbligazione ed ipoteca di quella , sino però alla somma di ducati 10. mila correnti inclusive , e non oltre .*

Sopra di questa supplica , che contiene tutto ciò , che ho esposto , colla inserzione de' capitoli matrimoniali , dal Vicerè , e suo Colateral Consiglio s' interpose il Regio assenso . Ecco come fu concepito: *Veris quidem existentibus prænarratis , naturaque feu:*
di.

di in aliquo non mutata, ita tamen quod non inducatur divisio vassallorum, seu jurisdictionis bonorum feudalium, seu obligandum, non obstante, quod super bonis feudalibus processisse noscatur, praefatae Majestatis nomine assentimus, & consensimus ex gratia nostra, Regiaeque praestamus assensum, & consensum, quoad ea bona, in quibus habes successores; volentes, & expresse decernentes de eadem certa scientia nostra, quod praesentibus praedictis, quorum intereris, aut interest, eorumque heredibus descendens in perpetuum semper stabilis, realis, valida, fructuosa, & firma &c.

Il Principe Tommaso per più ferma cautela e sicurezza ne volle dimandare dal Re l'assenso. Nella di lui supplica dice, che tra' contratti stipulati in occasione del matrimonio suddetto, vi era la spiegata donazione della Duchessa di Nardò, per lo di lei feudo di Nardò; onde dimanda l'assenso per quella, e nel tempo stesso inserisce alla medesima supplica l'assenso del Vicerè, colla inserzione de' capitoli matrimoniali. L'assenso si vede impartito specialmente alla detta donazione, come altresì a tutte le altre promesse fatte, e celebrate sul contratto del matrimonio: *Necnon obligationi, seu obligationibus factis, & faciendis per quemcumque supradictarum parium, omnium bonorum suorum, & jurium feudalium, & titularum, & magni momenti pro observantia, ac solutione omnium promissorum, & contentorum in causelis super dicto contractu matrimonii celebratis & celebrandis, ac omnibus praedictis, & alijs pactis, precariis, & consuetis apposis, & apponendis in causelis, & in instrumentis desuper confectis, & conficiendis, quorum senorem hic haberi volumus pro inserto, quoad expressa tamen, veris existentibus praenarratis, pro observantia, quod super bonis feudalibus processum, seu procedendum sit, dummodo non fiat divisio vassallorum, jurisdictionis, bonorum praedictorum feudalium, & quoad eos, qui successorem habent in feudis, cautelam causelis addendo, assentimus, & consensimus, nostrumque praestamus novum beneplacitum, pariter assensum, & decretum interponimus; quae omnia sint, & esse debeant pro dicto D. Joanne Hieronymo Aquaviva, & omnibus eis, quorum interest, aut intereris, EORUMQUE HEREDIBUS, ET SUCCESSORIBUS EX CORPORE LEGITIME DESCENDENTIBUS, SECUNDUM TAMEN CONSTITUTIONEM, AC JURA DICTAE NOSTRAE CITERIORIS SICILIAE REGNI, STABILIA, REALIA, VALIDA &c.*

Regio assenso colla clausola hereditibus, & successoribus descendens ex corpore.

In virtù di questo Real Assenso i passati Principi della Rocca, ugual-

ugualmente, che l'odierno, fondarono la validità della rinunzia sopra la successione feudale. Infatti su questo si appoggiava Ettore Capecelatro. Egli scrive nella citata sua Consultazione, o sia Allegazione fatta pel Duca di Perdifumo Marcantonio Filomarino, Principe della Rocca, 76. num. 44. *in fine: Sed praedicta cessant in hac renunciacione, quae fuit Regio Assensu vallata, & proinde videndum est ransum, quid operetur.* Si noti anche quel che egli ne scrisse nella seguente sua altra Allegazione, o sia Consultazione 77. Allegava il suddetto Ettore, che la rinunzia fatta dalla Contessa Isabel la su la successione feudale non aveva bisogno di assenso, essendo quella estintiva di qualunque diritto; ma che cessava in quel caso qualunque difficoltà, perchè vi si vedeva il Regio assenso; nulla importando, che vi si leggesse la clausola *pro se, & hereditibus ex corpore*, essendo questa nel modo istesso operativa, che l'altra clausola *pro se, & hereditibus simpliciter*. Questi erano gli stracchi articoli, che promoveva un valoroso Avvocato per la validità di quella rinunzia sopra i feudali, che non mai poteva reggere a favore del suo cliente. Mi si permetta, che io trascrivi qui interamente il passo di lui, che si legge nella citata Consultazione 77. num. 26.

Producit enim in promptu Illustris modernus Princeps renunciacionem realissimam factam per dictam Illustrem Comitissam, etiam bonorum feudalium in beneficium patris, & ejus heredum, & successorum quorumcumque; quae quidem renunciatio operatur respectu feudalium, ut censeatur de medio Illustris Comitissa se abstulisse, cum sit jurium extinctiva, & sit locus aliis proximioribus, quia ipsa renuncians habetur pro mortua, ac si numquam fuisset in mundo; nec in tali renunciacione requirebatur assensus, ut fundavimus in praecedenti consultacione, num. 44. fuisse judicatum contra banc opinionem contrarium sentientis; & nunc addimus Reg. Salernitanum, qui compilavit decisionem in illa causa, in qua consuluit Anna, & refert decisum contra eum in decis. 14. sic etiam decisum in eadem causa refert Regens Reverterius decis. 71. lib. 2. incipiens Joannes Franciscus Balduinus, & in alia causa Regens Rovirus conf. 31. lib. 1., & in Pragmatica 1. num. 117. de titulum abusu sublati, & Camillus de Medicis conf. 136. num. 13., oprime de Ponte lect. 18. num. 18. de succes. feud. & de potest. proreg. tit. de refutation. feud. §. 10. num. 25., Freccia lib. 2.

lib. 2. de subseudi. cap. pluribus modis, limitat. 24. fol. 166., qui licet loquatur postquam hereditas est filio delata; tamen ejus rationes militavit, etiam quando renunciatio fit vivo feudatario, ut ponderat etiam Regens Rovitus dict. conf. 31. num. 5., & Reveri, dict. decis. 71.: **SED IN CASU NOSTRO ADEST ETIAM ASSENSUS, ET SIC CESSAT QUAE LIBET DIFFICULTAS; NIHIL PENITUS REFRAGANTE, QUOD IN DICTO ASSENSU ADSIT CLAUSULA PRO SE, ET HEREDIBUS EX CORPORE**, quia idem operatur, quod clausula pro se, & heredibus simpliciter, & dicitur frater comprehensus, ut post Capyc. Frecc. & alios tradit Regens Rovitus conf. 14. num. 4. lib. 1. Queste medesime ragioni per la validità della rinunzia, avvalorata di Regio assenso, furono allegate nelle scritture ultimamente formate, allorchè la controversia della successione fu decisa nel 1750. Premessi questi fatti, sottopongo quì le mie considerazioni. Io non so, come si abbia lo spirito ora d' insistere più nella validità, ed essere operativo della rinunzia. Le suddette ragioni non si attesero dalla Regia Giunta, allorchè nel 1631. pubblicò il suo laudo. Allora non si attese la rinunzia; mentre tutta la successione feudale si diede alla figliuola, *virtute investiturae*, senza tenerli conto nè del testamento fatto a favore del fratello, come fatto contra le leggi del Regno riguardo alla successione feudale, nè della rinunzia *super feudalibus* a di lui beneficio; e soltanto si diede a lui la successione burgenfatica, *virtute testamenti*: Il S. C. decise negli stessi termini per la successione, dando i feudali a Conversano, ed i burgenfatici alla Rocca. Spiegò colla sua sentenza, che i burgenfatici si davano, *virtute testamenti*; i feudali, *virtute investiturae*. Non tenne conto del testamento rispetto a' feudali, perchè fatto contra le leggi del Regno; ed a riguardo degli stessi feudali ragione alcuna non tenne di quella rinunzia *super feudalibus*. I motivi, che avrà potuto avere il S. C. uniformemente a ciò che potè muovere la Regia Giunta nel 1631., a non aver ragione di quella rinunzia, debbono essere stati senza meno, o nel caso di essersi stimata avvalorata del Regio assenso, e leggendosi questo conceduto *pro se, tuisque heredibus, & successoribus descendens ex corpore*, la rinunzia si verifica a beneficio della figliuola Isabella, come quella, che si ritrovò unica figlia erede. discendente *ex corpore* dopo la morte del Principe Tom-

malo,

mafo , per la preventiva morte del di lei fratello il Conte del Castello, senza discendenti . Per tal fatto si dovette considerare senza dubbio verificata la rinunzia a favore di lei, unica discendente *ex corpore* , secondo la legge apposta nel Regio assenso, e legge universale ; ed ordinaria nella successione feudale, a cui non si può derogare, se non con espressa determinazione del Principe, quando che in quell'assenso si legge tutto il contrario . Ovvero non si è atteso l'assenso, e questo tolto di mezzo, come ognuno sa, rimane nulla, ed invalida la rinunzia sopra i feudali, specialmente quando vienli a pervertire l'ordine della successione feudale; come sarebbe stato nel caso, a *benefizio di qualsivoglia successore* . Tolta di mezzo la rinunzia, chiaro si è conosciuto il diritto della figliuola, *virtute investiturae* . Ovvero si è considerato, che quella rinunzia si dovesse stimare risoluta, come io in appresso dovrò dimostrare, così per li burgenfatici, che per li feudali, per essere rimasta colei superstite al fratello, morto senza discendenti; ed in tal caso si ha dovuto considerare, che se la figliuola rimaneva esclusa dalla successione burgenfatica per la validità del testamento, non poteva rimanere esclusa da' feudali, per cui non militava, nè valeva il testamento, nè la rinunzia . Ed è ciò così vero, che il Tribunale nè pure per li burgenfatici avesse attesa la rinunzia, che colla sentenza del 1750. ne diede la pertinenza al Signor Principe della Rocca, e spiegò di dargliela, *VIRTUTE TESTAMENTI* . Se mai si fosse attesa la rinunzia, io non so vedere, come la successione feudale non si avesse dovuta determinare a favore dell'istesso Signor Principe della Rocca . Ed io rifletto, che nella celebre controversia intorno alla successione del Ducato di Andria tra Emilia Carafa Duchessa di Maddaloni, ed Ettore Carafa di lei patruo, in tanto quella fu esclusa dalla successione feudale, perchè fu stimata valida la rinunzia fattane da essa . Si veggia la decisione prima di Maradei *selector. jur. feudal. conclusionum*, in cui si narra la quistione di quella illustre successione .

Conseguenze
che si tirano
dal iudica-
tum in questa
causa per la
risoluzione
della rinun-
zia.

Se dunque questa rinunzia non fu attesa, e la decisione è passata *in rem iudicatam*, come oggi vi si ritorna di nuovo? Si può dare di grazia insorgenza più ostinata di questa? Questa rinunzia non è quella, che fu ributtata colla sentenza? Non ostante questa, non si è ammessa Isabella alla successione

sione de' feudi? Ma si risponde, a' feudi, e non alla legittima *super feudalibus*. E' tollerabile mai anche in linea di buon senso questa risposta? Se ad Isabella è stato concesso il tutto, necessariamente l'è stata concessa la parte del tutto. Queste sono quelle verità, che si chiamano eterne. Il tutto non si può gravare, dice la legge feudale, perchè alla figlia si deve la legittima. Questa è una parte intrinseca del feudo, anzi che l'istesso feudo. E' concessa a' discendenti dalle leggi feudali, e della consuetudine nostra di giudicare nel corpo del feudo, e soltanto per la terza parte del valore, che si attende unicamente, non già, che il feudo non rimanga in legittima, ma per ritenerlo, e dedurlo dall'intero gravame, che in tutto il valore si è caricato. Se dunque la rinunzia non si è attesa rispetto all'intera successione feudale, non si è attesa nè pure per la legittima, ch'è l'istesso feudo, solamente minorato nel valore per mezzo del gravame ingiunto.

Contro di un tal paralogismo dell' Avversario farà l'attuale mia dimostrazione. Io vengo a dimostrare, che in qualunque de' tre accennati motivi, che abbia mosso il Tribunale a non attendere quella rinunzia; cioè (1) o ch' essendo valida per lo Regio assenso interposto (2), o che non si sia interposto l'assenso, o (3) che quella si fosse risolta per la preventiva morte del fratello, sempre sia chiaro ed aperto il diritto della legittima alla figliuola.

Si considerano tre casi, affinché si vegga, che la presunta rinunzia non sia ostacolo al diritto della legittima.

Si dimostra, che nel caso che la rinunzia si voglia valida, come avvalorata di Regio Assenso, siasi quella verificata in virtù dell'istesso assenso, che si concede pro se, suisque heredibus, & descendantibus ex corpore, e secondo le leggi, e costituzioni del Regno, a beneficio dell' unica figliuola discendente ex corpore, la Contessa Isabella, superstita alla morte del fratello, senza discendenti.

IL nostro Senato in non attendere la rinunzia, ha potuto esser mosso dall' averla veduta verificata nella figliuola Isabella, unica discendente *ex corpore*, ch'è l'istesso, che dire legittimo successore ne' feudi, *virtute investiturae*. In aver deciso dunque, che a colui si debba la successione feudale, quan-

Si dimostra, che il diritto della rinunzia nell'ipotesi d'esser valida, si verifi-

cò a favore della figliuola per la clausola, che si legge nell'assenso pro hereditibus, & successoribus descendentibus ex corpore.

quando ammettendo i gravami, interamente glie la toglie, ha deciso virtualmente secondo le leggi del Regno, che a lei si dovesse la legittima. Soggiunse però molto saviamente, *salvo jure legitimæ, prout de jure*. Quando decise così per la successione feudale, per essersi verificata la rinunzia, in virtù dell'assenso, a favore del legittimo successore, decise insieme per questo stesso fine, essersi verificata la successione de' feudi nella sola legittima, ch'è l'istesso feudo, o sia successione feudale, col peso dell'intero gravame ingiunto, dedotta la legittima; che per questo solo fine della deduzione dall'intero gravame, si tassa e determina nella terza parte del valore del feudo, non già, che questa successione in legittima non sia successione nell'istesso feudo, non sia la stessa successione feudale, minorata soltanto nel prezzo. Il successore nel feudo dovrà pagare il gravame nel prezzo del feudo, e quando assorbisca l'intero valore, ne dedurrà colui la terza parte del valore *ad hunc finem tantum*, e riterrà il feudo per titolo di successione feudale; e questo è quel che dicono i Feudisti, che *feudum sit legitima primogeniti*.

Questo è quello, che finge non intendere l'Avversario dottissimo. Assume egli un principio, che tutti conoscono essere equivoco, e falso. Insegna magistralmente nelle sue dotte allegazioni, che quella legittima sia una parte burgenfatica, perchè consiste nella terza parte del valore del feudo. Il valore del feudo, egli continua ad insegnare, è burgenfatico; e così gradatamente s'inoltra nelle conseguenze, che il Regno assenso nulla abbia che fare con questa, ch'è burgenfatica; e che la decisione del Tribunale, ch'è per la successione feudale, nulla abbia che fare con questa, ch'è di titolo burgenfatico.

Io non altro avrei desiderato, acciocchè egli fosse uscito da questa sua fallacia, che seco stesso pensare al caso, quando nella successione feudale possano entrare questi termini di legittima; che ne accada praticamente, e come si consideri. Così egli avrebbe veduto in un batter d'occhio la vera immagine di questo punto. E giacchè egli si è contentato di starsene a chiusi occhi, per servire al suo argomento, io lo prego a trattenerli in questo mio familiare ragionamento, prima che venga a renderlo chiaro, e contestato colle comuni massime de' Feudisti, che la legittima del primogenito sia l'istesso, che il feudo, e la successione feudale; e che la tassazio-

fazione nel valore della terza parte non s'indica ad altro fine, che per sapere quanto il legittimo successore debba pagare di gravame nel prezzo, quando è nell'ordine de' discendenti, a beneficio de' quali la costituzione feudale dà unicamente questo presidio, avendone mutuato a sol'oggetto di questa prescrizione i principj dal diritto comune. Io gli confesso dunque questo mio rozzo ed incolto discorso.

Quando i Feudatarj non dispongono de' feudi, o ne dispongono secondo l'investitura, non entrano i termini della legittima, che sta in esame; perchè vi succede il legittimo successore, senz'alcuno gravame. Allora egli vi succede in tutto, ed i feudi si dicono la legittima del primogenito, ch'è l'istesso, che dire in tal caso, la legittima successione del primogenito. Altro non appartiene a' secondogeniti maschi, che la vita, e milizia ne' frutti del feudo, ed alle figliuole il paraggio, che avrà la rata nella proprietà de' burgensatici, e la rata ne' frutti del feudo. Questo caso nulla appartiene al nostro; onde sarebbe inutile andar vagando per le quistioni, che si sogliono svegliare sopra di questa materia tra' primogeniti, secondogeniti, e figliuole.

Altro è il caso, quando i Testatori secondo le leggi, e Consuetudini del nostro Regno, non potendo disporre del corpo del feudo, ripugnando la investitura, dispongono però fin anche dell'intero suo prezzo a beneficio di un'estraneo, contra il legittimo successore. Questa è una legale fraude tra noi; nè ora più è tempo di lamentarcene. Il gravame si ammette. Quando nondimeno si sia ordinato interamente sul valore del feudo contra il legittimo successore, che sia nell'ordine de' discendenti, viene ed accorre la legge, e facendogli rimanere il corpo del feudo, non l'obbliga a pagare il gravame interamente, e glie ne fa dedurre la terza parte del valore. Il feudo, che gli rimane, è la legittima del primogenito, ed in quanto al valore, si dice dedursi nella terza parte dell'istesso feudo. Questa è la legittima, che quì si tratta. Non riceve forse in contanti il legittimo successore questa terza parte del valore; il legittimo successore non glie la paga; ma ritiene il feudo, e come in legittima gode di non pagarne la terza parte del valore, riguardo al gravame, che assorbiva l'intero valore. Si sono ammessi i gravami contra la Contessa Isabella al contributo a' debiti ereditarij, al contributo del prelegato de' ducati 120. mila, al gravame de'

ducato 100. mila, ed ecco assorbito l'intero valore del feudo; anzi più che dell'intero valore, ch'è secondo la situazione degli apprezzamenti di Zufia, nella somma di. duc. 182. m. Viene la legge, ed occorre a lei in tal caso, e le fa dedurre la terza parte del valore, con non pagarla, e per questa terza parte di valore gli rimane effettivamente il corpo del feudo. Io non so capire, come questa legittima si abbia a dire burgenfatica, e come si possa concepire, che quella consista in quella parte del valore ritenuta, e non pagata, quando che consiste nel feudo, che gli rimane effettivamente nel valore di quella terza parte; giacchè tutto il rimanente valore lo va a pagare a beneficio di chi si è caricato il gravame. Il perchè i Feudisti concordemente insegnano, che la legittima del primogenito sia il feudo; che la legittima sia *in corpore feudi*; non già nel suo valore, che unicamente si attende, per disobbbligarli in quella terza parte del gravame apposto.

*Si adducono
le ragioni, ed
autorità de'
Feudisti, che
la legittima
sia un esser
feudale in
corpore feu-
di, cioè l'i-
stesso feudo,
o sia succef-
sione feudale.*

Bastava all'avvedutissimo Avversario, per persuadersi assai chiaramente di questo, e che sia un errore incredibile credere, che la legittima nel feudo sia un essere burgenfatico, riflettere a questa sola ragione. Se mai quella legittima consistesse nella deduzione della terza parte del valore, e che per tal motivo fosse burgenfatica, io gli dimando, se i secondogeniti vi abbiano diritto di successione. Se fosse burgenfatica, come quella, che consista nella terza parte del valore, a tutti i figli apparterebbe una tale legittima, appunto come loro ugualmente appartiene in tutti i burgenfatici; anzi che con ugual titolo di dominio. Mi risponda di grazia, non istia ritroso. Se quella fosse burgenfatica, io gli dimando in corte, che mi dica, perchè tutti i Feudisti dicono, che questa sia legittima del primogenito? Perchè i Feudisti concordemente insegnano, che il gravame non si possa imporre *usque ad integrum valorem* contra il primogenito, e che a questo appartenga la legittima nel feudo per la terza parte del suo valore? Perchè non dir parola de' secondogeniti, quando quella ridotta ed estratta in prezzo, ed in danajo, secondo l'immagine dell'Avversario, si dovesse stimare burgenfatica? Forse fosse uscita nel mondo una nuova genia di burgenfatici, che da alcuna legislazione avessero tratta l'insuperabile marca di primogenitura, e di una fermentazione diversa dagli altri? Ah, ch'egli è non volere intender le cose, e volerle lacerare, per farne perdere le più semplici nozioni. Siccome le leg-

gi

gi feudali, che di loro natura erano efferate e barbare, trapiantate nella umanità del clima, mutuarono questa pietà del titolo di legittima dalle leggi Romane, le quali vogliono, che si debba a' figli sopra ciascuno corpo dell'eredità; così la prefero coll'istesso carattere di esser la legittima nel corpo del feudo. E siccome il feudo si dee al primogenito; così quella, ch'è l'istesso che il feudo, a lui si dee, coll'esclusione de' secondogenditi. Questa è una massima, che si legge in qualunque libro, che tratta de' feudi.

Bastava, che l'Avversario, per astenersi di una tal dottrina, che sparge così arbitrariamente, volgere que' libri, che tutto giorno ci sono per le mani, ed appunto ne' termini di quella legittima, che nasce per l'intero gravame ingiunto. Il nostro Reggente de Marinis lib. 2. *resolut.* 82. num. 6. spiega ciocchè veramente niuno bisogno avea di spiegazione: *Etenim vel est filius, & sic descendens hic, qui est gravatus, vel transversalis. Si filius, res est sine difficultate; NAM CUM IL- LI SUPER FEUDO DEBEATUR LEGITIMA*, gravamen modo aliquo substinere non potest pro concurrenti feudi valore; sed tantum in eo, quod legitimae valorem excederet, ut per de Franch. cir. decis. 1. num. 39. vers. secundum quae jura, Franciscus de Amicis in cir. de bis, qui feudum dare possunt fol. mibi 11. num. 3. *Modo cum novissimi sit juris, legitimam in corpore filio deberi, nec aliter ut illam in pecunia numerata accipiat, cogi cum posse, quamvis testator id mandasset expresse, vulgata l. scimus C. de inoff. testam. ibique Doctores communiter, An- son. Fab. def. 9. C. eodem cir. omnino videndus, Jacobus Caneer. variar. resol. lib. 1. cap. 3. n. 4. & alii sine Contradictore; consequens est dicere, UT SUPER IPSO FEUDI CORPORE SIT FILIO LEGITIMA ADSIGNANDA.*

Il Roderio *Comments. ad Pragm. 33. de feudis cap. 27. fol. 207. num. 20. Animadverto autem, procedere praedicta in successore collaterali; quia in successore descendente, regulae sunt certae, & in Tribunalibus practicae, ut iste descendens, cui legiti- ma debetur, nequeat gravari in valore feudi, nisi deducta legiti- ma.* Spiega egli, che s'intenda per legittima, e che rap- porto abbia la terza parte: *QUAE QUIDEM LEGITIMA EST INTEGRUM FEUDUM QUOAD CORPUS; ET QUOAD VALOREM, EST TERTIA PARS TOTIUS FEUDI*, Camerar. in cap. Imperialens fol. 104. lit. l., & Con- siliarius Theodor. allegat. 79. num. 5. L'istesso Autore scrive cap. 26. fol. 211. num. 77. *Hinc illud vulgatum est, quod totum feu- dum*

dum est legitima primogeniti, ut, post alios tradit Reg. de Pon-
te de potest. Prorog. tit. 6. §. 1. n. 11. Et 1217. Sicque dum pa-
ter in pretio feudorum duntaxat potestat. gravare primogenitum,
solva legitima; corpus autem feudi tenebatur ei relinquere ex
restitutione necessaria.

Il dottissimo Gianfrancesco Marciano, che ne scrive disp. 78.
così insegna n. 5.: *Hæc autem legitima, licet debeat liquida-
ri inspecto valore feudorum tempore mortis; non tamen debe-
tur in pretio, sed IN IPSO CORPORE FEUDI, juxta te-
xtum in l. scimus, §. repletionem, C. de inoff. testam.; quam-
vis ubi in corpore praestari non poterit, eo casu valer. ipsius
taxandus sit, & in aestimatione praestanda legitima, ut refert
idem Camerarius, ubi supra chart. 103. litt. K. ver. non obstat
tertium. Et augmentum temporis deinde succedens cedit in be-
neficiu primogeniti, qui successit in corpore feudi, ut fuit ju-
dicatum in S. C. in causa Justinianæ Scaglione.*

Anzi che il Reggente Capecelatro consult. 121. stima, che an-
che la legitima nel feudo nuovo, che si dee al primoge-
nito, sia in corpore feudi; quantunque l'intero prezzo venga
o titolo perionis hereditatis, o collationis tra tutti i figli. Co-
sì egli ne scrive nel num. 19. *Et propterea Camerarius in d.
fol. 104. litt. O. dum ad contraria, quæ satis urgebant in feudo
novo, respondet, quod etsi filius primogenitus non est habitu-
rus partem integram cum effectu; ille effectus pecuniæ non est
in consideratione respectu corporis feudi, quin totum dicatur
portio primogeniti debita ab intestato; & sic secundum opinionem
Camerarii habebit primogenitus integram tertiam partem feudi
novi IN CORPORE: sed nibilon minus remanet debitor hereditatis
burgensaticæ in pretio integro emto; prout ipsemet se decla-
rat, dum dicit, quod licet ipsius patris unicuq. sit patrimoniu-
m, duæ tamen hereditates, & separatae censentur (nel
caso di feudo nuovo) bonorum nimirum feudalium, & bur-
gensaticorum, arg. text. l. certarum, §. 1. D. de milit. testam.
Et fol. 105. litt. B. dicit, quod licet per partem pretii diminu-
tur patrimoniu burgensaticum ipsius filii; non diminuitur ta-
men successio respectu totius feudi; quod optime probat Lana-
rius cons. 80. num. 49. videndus, ubi ex multis fundat, hoc
pretium remansisse in hereditate burgensatica, & abesse à feu-
dali. Applicando ergo terminos ad casum, successit Brunorus
in omnibus feudis novis, remansit in hereditate patris; & sic
LEGITIMA IN CORPORE, secundum opinionem Camerarii
erit tertia pars; verum erit debitor pretii hereditatis burgen-
saticæ*

saticae patris, a qua discessit, quamvis tamquam quid separatim ab ipso corpore feudorum; sed occasione ipsorum feudorum; & sic apparet, quod quaestio est potius nomine, quam re, cum rei veritate legitima potest esse tertia totius respectu valoris ipsius feudi ultra pretium emum, ut fundat bene Regon's Brancia; vel dicamus, quod erit tertia totius in corpore, sed erit debitor in pretio, ut videtur sentire Camerarius; tamen idem est in substantia; nec potest doctrina Camerarii aliter interpretari. Si enim simpliciter diceremus, in feudo novo filio primogenito legitimam deberi in tertia totius, nulla facta deductione pretii empti, esset contra juris principia ab ipsomet Camerario ponderata; quia primogenitus, qui in feudo succedit, est debitor pretii secundogenitis; & sic in tanto minoris rei veritate, & in substantia dicitur patri succedere, licet secundum juris intellectum dicitur succedere **IN TOTO FEUDO**, & sic remanet opinio praedicta undique fundata. Le circostanze della trascritta autorità per quello, che a' termini di feudo nuovo convengono, nulla riguardano il caso nostro, trattandosi di feudo antico; ed a' sol fine io l'ho voluta qui trascrivere, per far conoscere, che anche nel feudo nuovo, quantunque al dire de' Feudisti, si stimi pretium in arca repositum la legittima del primogenito, che è nella terza parte del valore, si debba in corpore feudi, che è il feudo istesso, e la successione feudale.

Carlantonio di Luca *observat. ad decis. 704. de Franch. num. 29.* spiega nettamente una tal massima, e sopra di questa risolve le quistioni, che occorrono: *Legitima bene verum debetur FILIO IN CORPORE FEUDI*, & non cogitur filius accipere in pecunia numerata, quamvis testator id mandasset, l. *sciimus C. de inoff. testam. de Marin. lib. 2. resol. 82. num. 6.* Propono in questo medesimo luogo un'altra quistione; ed ella è; se una tal massima, che la legittima si debba in corpore feudi, abbia luogo, quando il padre avendo una figliuola, in virtù della grazia concessa nel 1603., possa disporre del feudo in beneficio del maschio prossimior della famiglia; il quale sarebbe il legittimo successore, se in mezzo non si ritrovasse la femmina. Nasce il dubbio, se si possa in tal caso limitare quella massima, che si debba nel corpo del feudo, e doverli nella parte del suo valore, per la grazia concessa di poter torre il feudo alla femmina, e disporre in beneficio dell'agnato prossimior nel grado successibile; il dubbio appunto, che avrebbe potuto nascere se mai il Tribu-

nale avesse atteso alla disposizione del Principe Tommaso, che fece in beneficio di suo fratello in esclusione della propria figlia, per la successione ne' feudi. Se mai si fosse attesa quella disposizione, come non si attese, per essersi stimata contra le stesse grazie, e leggi del Regno, egli è certo, che alla figliuola si avrebbe dovuto dare la legittima, e per le circostanze di questo caso sarebbe nato il dubbio, se quella si dovesse nel corpo, o nel valore del feudo. Pareva, che si dovesse dare nel valore, perchè la legge stessa dispone del corpo a beneficio dell'agnato proximior. Ma l'Autor citato, considerando, che la grazia non parli contra la figliuola, cessando la legge speciale, cioè a dire, la grazia contra la figlia, risolve, che si debba attendere l'ordinaria massima feudale, che la legittima si debba nel corpo del feudo, e che la legittima sia l'istesso feudo, che lo ritiene per lo valore nella terza parte; giacchè il rimanente valore va a beneficio del gravame.

Contingit saepius disputari, AN DICTA CONCLUSIO, ut legittima filiis sit danda IN CORPORE FEUDI, procedat quando pater habens filiam feminam, vigore gratiae concessae de anno 1605., ut in Pragm. 33. de feudis, disponat de feudo in beneficium masculi proximioris de familia, qui succederet in feudo, si femina non exstisset, & videtur tenendum, quod filiae feminae debeat legittima in parte valoris feudi, dum gratia dat facultatem adimendi feudum feminae, & disponendi in beneficium agnati proximioris in gradu successibili, & filiam posse excludi virtute gratiae, tradunt Fulvius Lanarius in additione ad Regentem Lanarium in repetitione capituli primi, num. 2. de success. feudi, fol. 242.

Contrarium ego opinatus sum, scilicet quod gratia non loquatur contra filiam, adductus quia dicta gratia loquatur de feminis, quae possunt gravari in toto valore feudi ex illis verbis. Nè meno si causaria molto danno alle dette femmine, possendo oggi il feudatario gravarlo sopra detto feudo usque ad valorem feudi; sed feminae, quae gravari possunt usque ad valorem feudi, sunt feminae collaterales, ut soror, neptis ex fratre, Amica; ergo gratia dat facultatem excludendi feminas collaterales, & non filiam; quoniam ubi non conveniunt verba legis, nec convenit dispositio huius legis quarsae §. toties de danno infesto, Surd. decif. 272. num. 2. Praeterea quia gratia vult, ut feminis maritatis legatur aliquid ex benevolentia, IN FILIA ADEST PRAECISA, ET TAXATA PARS PRO SUA LEGI-

LEGITIMA, NEMPE TERTIAE PARTIS SUPER CORPORE FEUDI; ergo gratia loquitur de feminis collateralibus, in quibus recte conveniunt, quae Roccus tradit, ut possit relinqui modica summa, puta duc. 100. & sufficiat.

Dixi ulterius, gratiam non comprehendere facultatem excludendi filiam, & cum non facit mentionem existentiae filiae feminae, consequenter loquatur de feminis collateralibus, cum adversus filiam videatur requiri specialis mentio; tum quia AD PRIVATIONEM LEGITIMAE SUPER CORPORE FEUDI DEBEBIT EXPRESSA ESSE MENTIO, cum legitima non veniat sub generali renuntiatione; tum quia sub verbis dictae gratiae potius subintelligitur conditio, si sine filia feudatarius decesserit, in dicto casu possit disponere de feudo, exclusis feminis collateralibus.

Evvi altro caso, in cui si dee al primogenito la legittima. Ma questo è tutto differente dal nostro. Con tutto ciò io voglio alcuna cosa eccennarne, perchè quest'altro esame servirà sempre più a confermare la stabilità massima, che la legittima si debba *super corpore feudi*; ed a far conoscere insieme quanto questo diritto sia dovuto a' figli in qualunque caso, che il padre disponga del feudo. Quest'altro, che i Feudisti figurano, egli è, quante volte i Feudatarj dispongono non già del prezzo del feudo, gravandolo, ma bensì del corpo dell'istesso feudo; come può accadere, quando il padre ne disponga validamente con assenso del Principe a beneficio d'un figlio secondogenito, o in beneficio di un estero; ovvero quando, secondo le leggi del Regno, e delle nostre grazie, si stimasse valida la disposizione fatta in beneficio dell'agnato proffimiore in grado successibile, in esclusione della figliuola. In tali casi si viene a disporre del corpo del feudo, e non già del prezzo. In tali casi però, che del corpo del feudo si dispone, non lascia la figliuola, o il figliuolo primogenito, ch'è il legittimo successore secondo l'ordine dell'investitura, il diritto di poter dedurre la legittima nella terza parte del valore del feudo. In tali casi, che validamente si sia disposto del corpo del feudo, si è veduta nascere la difficoltà del come si debba dedurre la legittima, o averla *in pretio*, o *in corpore feudi*.

Nacque la difficoltà dall'esserfi sempre avuto costante, che la legittima si debba nel corpo del feudo, ch'ella sia l'istesso feudo, e che ella sia la legittima successione feudale minorata nel prezzo, tanto quanto importa il gravame, col be-

Qui si fanno i due casi, in cui possono entrare i termini di legittima ne' feudi. L'uno quando si gravava il feudo in pretio; l'altro quando si dispone validamente del corpo del feudo.

Quando si dispone del corpo del feudo, non potendosi strarre la le-

gittima super corpore, si si-
va sul valore;
e con ciò si fa
vedere sem-
pre più la
massima, che
la legittima
sia nel corpo
del feudo, sia
l'istesso feu-
do.

nefizio della deduzione nella terza parte; di modo che tut-
ti i Feudisti convennero; che qualora si disponesse di un feu-
do, che fosse secondo il diritto de' Longobardi, e che non
fosse titolato, e di dignità, e per conseguente dividuo (i feu-
di titolati, e di dignità anche sono individui secondo il drit-
to de' Longobardi) abbia a competere al discendente la de-
duzione della legittima nella terza parte del corpo del feudo.
Vedi quanto è vera la massima. S'incontrò la difficoltà, quan-
do si dispone del corpo di un feudo individuo, o perchè vi-
ve secondo il diritto de' Franchi, o perchè sia di dignità,
secondo il diritto istesso de' Longobardi; perchè in tal caso
non potendo ricevere divisione nel corpo, sembrava di non
poter avere luogo la deduzione della legittima nel corpo del
feudo; perchè così ne sarebbe avvenuta la divisione, e con-
tra la nostra costituzione civile, da individuo si sarebbe ren-
duto dividuo. Alcuni antichi Feudisti stranieri vinti dall'ar-
gomento della individualità, e facendolo valere sull'altro del-
la legittima, che credettero di non poterli verificare, se non
nel corpo del feudo, negarono questo beneficio della legitti-
ma nel caso, che quì si tratta, io dico, quando si dispon-
ga del corpo del feudo individuo.

Il nostro Bartolommeo Camerario, Feudista di grandissima pene-
trazione, illustrò queste feudali tesi, dopo Andrea d'Isernia
nel suo incomparabile Trattato *ad legem Imperialem, §. prae-
terea ducatus, pag. 103. lit. B.* Esaminò egli appunto in questi
termini, se nel caso d'infociosa donazione de' feudi fatta va-
lidamente dal padre competesse al primogenito la legittima.
Egli s'inoltra in moltissime considerazioni, ed alla fine con-
chiude, che siccome nello stato d'infociosa donazione de' be-
ni burgensatici rimane sempre a' figli salva e prelibata la le-
gittima; altrettanto ne sia l'ugual diritto ne' feudi; ragionando,
che quantunque sieno distinte e separate sostanze, sia nondi-
meno lo stesso il modo di succedere; perchè nel silenzio del-
la legge feudale, opera il diritto comune, che indiscriminamen-
te sopra tutti i beni liquida la legittima a' figli: *Non obstat quin-
tum argumentum, quia pater potest nocere filio ita in feudo
hereditario, sicut in qualibet re burgensatica, cum assensu Re-
gis, & hoc fatemur: Sed in re burgensatica non noceret per
viam inofficiosae donationis filio suo in legitima, ut supra in
principio, articulo praecedenti; ergo minime nocet in feudo, qua-
renus instar legitimae debetur primogenito: ex quibus, si veros feu-
dorum terminos ponderabimus, illud concludemus, ut ubicumque
lex civilis dat legitimam filio in re burgensatica, eodem modo
si pater alienavit feudum hereditarium cum assensu, filio pri-
moge-*

mogenito competat legitima in feudo. Egli poi va ad urtare nella difficoltà, che dovendosi la legittima in corpore di quel feudo, di cui si è validamente disposto, ne avverrebbe la divisione contra i principj della legge feudale. Confuta in questo luogo il sentimento di coloro, che opinano di non doverli la legittima, come quella, che in tal caso di valida disposizione non si può conseguire nel corpo; e maestrevolmente insegna, che per evitare un tanto male, qual sarebbe, che il figlio rimarrebbe privo della legittima, possa il feudo individuo sul corpo renderli dividuo per rei aestimationem, e nel valore della terza parte dedursi la legittima al figlio. Si leggano le sue dottissime espressioni *cap. 103. lit. E. F. I. Quandoquidem si propter rationes in contrariis argumentis contentas IN CORPORE IPSIUS FEUDI non debetur legitima, debebitur SALTEM aestimatio legitimae, in qua rationes omnes in medium productae cessant. Sed in casu nostro nihil commisit primogenitus, cui si propter individuitatem feudi non deberetur legitima in ipso corpore; non propterea sequitur, quin SALTEM non debeatur in aestimatione.* Soggiunge *lit. K. L. M. Non obstat tertium argumentum, quia ego faccor assumptum, ut feudum omnibus rationibus deductis in contrario argumento, individuum permanere debet, sed non propterea sequitur, non posse dividi corpus, & dari legitimam in corpore; ergo non debetur aestimatio in pecunia; quia valor ipsius legitimae taxabitur, & in aestimatione praestanda erit.*

Patet primo hoc ex communi conclusione Baldi, Pauli, & Saliceti, & omnium in l. scimus §. repletionem, & §. illud C. de inoff. test., ubi concludunt: QUOD UBI LEGITIMA NON POTEST PRAESTARI IN RE, DEBET SALTEM PRAESTARI IN AESTIMATIONE. Ad idem afferro doctrinam Iserniae in *cap. 1. vers. non de paterno in rit. de duobus fratribus, ubi concludit: quod si constat uni competere partem feudi individui, quia feudum dividi non potest, partis aestimatio debetur.*

Tertio. Ad idem alteram doctrinam ejusdem Iserniae afferro: in cap. 1. §. fin. de investit. de re aliena facta, ubi concludit: Quod si uxori non debetur quarta in feudo, debetur saltem aestimatio. Sed ratio capisuli licet, ut Glossa ibi declarat, & §. istius, nulla alia fuit, nisi ut feudum non divideretur, quod quidem feudum tacite, sed expresse dicunt; ergo submota ratione divisionis, bene legitima debetur. Sed haec divisio cessat per praestationem aestimationis; ergo cessat legis dispositio, quoniam nulla lex dicit, ut non debeatur legitima, sed dicunt feudum non esse divi-

dividendum. Sicut ergo feudum indivisum, ut lex feudalis mandatur, & alia lex servetur, quae vult, UT UBI in corpore non potest praestari legitima, praestetur saltem in aestimatione, ut est communis conclusio in d. l. sciimus.

Il favio Autore ne scrive così ne' feudi individui, ne quali non si può praticare la massima, che la legittima si debba in corpore; ed egli fa vedere, che questo sia un giudiziofo temperamento di ridurre il feudo in valore, e così salvare il riverito diritto della legittima al figlio, e conservare il diritto politico, e che interessa lo Stato, affinchè i feudi di dignità non si dividano; unico e potente motivo, che non fa aver luogo la massima, quando di quel feudo di dignità si sia disposto in corpore, che la legittima in corpore feudi si consegua: *Nam individuas oportet has dignitates conservari debere propter bonum publicum pro conservatione familiae, & honore Domini etiam in feudis titularis, dicunt Isernia hic, & latius Oleradus, & Abbas, ac cereri in praecalegaris consiliis cumulati. Quoniam cum quoddam corpus sphaericum praesferant secundum Baldum in auth. hoc amplius, C. de fidecomm. sicut aliquo submoto a linea circulari, reddis illam non esse lineam circularem, vel submoto a figura triangulari uno angulo, non dicitur amplius triangularis; sic divisa dignitate, non esset illa; quia quando dividitur individuum, non est dividere, sed corrumpere.*

In questi medesimi termini, quando del corpo del feudo si disponga validamente, acciocchè il figlio non rimanga privo di questo presidio della natura, da cui tira la germinazione la legittima, ch'è unica, ed uguale nel patrimonio feudale, e burgenfatico, commenda il temperamento preso del valore, onde si abbia la legittima, ed il diritto politico si conservi nello Stato, per l'indivuità de' feudi titolati, e di dignità, il celebre Feudista Armano Pistore *quaest. 38. num. 30. Quarto movetur, quod regulariter ubi legitima praestari non potest in corpore, vel re, debet saltem in aestimatione tradi.* Soggiunge nel num. 49. *Cum legitima tantum debeat liberis ab intestato, vel ex testamento succedentibus, pro qua facit Glossa in cap. licet extra de voto, quae dicit: Quod id, quod lex dicit de legitima relinquenda, non potest habere locum in feudis dignitatum, cum per hoc diminuerentur, & cito destruerentur; & quamvis ibi loquatur de Regno, quod dividi non potest; tamen etiam hoc in feudis nobilium consuetudine generali, & notoria est introductum.*

Il nostro Reggente Galeota , quando si sia disposto del corpo del feudo, stima , che la massima di doverfi la legittima *super corpore* , che è ordinaria, e secondo la sua natura , nel caso, che il feudo si grava nel solo prezzo, si modifichi la ragione del corpo in quella del valore, secondo i bei pensieri, e principj dell'accuratissimo Camerario. Egli ne scrive nella *controvv. 59. num. 24. In his casibus tamen omnino est reservanda legitima primogeniti in feudo , quae cum non possit praestari in corpore ex natura feudi individui, praestabitur in aestimatione, ut praemissa longa disputatione tradit Camerarius carta 102. col. 4. vers. circa tertium caput usque ad cart. 104. in fine vers. sed tunc.* Soggiugne nel num. 26. *Quod & regulare est, ut ubi legitima, quae videbatur contrarium innuere, in corpore, vel re praestari non potest, SALTEM in aestimatione tradatur.* E qui ne' termini di questo particolar caso, che del corpo validamente si sia disposto, bisogna avvertire, che la terza parte del valore, che si dee in ragione di legittima, si dee al solo primogenito, e non agli altri secondogeniti, come in luogo del corpo del feudo, e della successione feudale. Io mi astengo d'inoltrarmi in altre controversie, che ne' termini di questo altro caso su di esso valore sogliono nascere; perchè nulla appartengono al nostro.

Ed in tanto ho creduto trattenermi in questa specie, che del corpo del feudo si sia disposto validamente, perchè ho voluto far conoscere sempre vera la massima, che la legittima sia nel corpo del feudo, sia l'istesso feudo, e che per la sola ragione di essersi disposto del corpo di un feudo individuo, si abbia preso il temperamento di quintessenziare il corpo nella terza parte del valore, in titolo di legittima; e per far conoscere con quanta religione, e verecondia si sieno pensati tutti i mezzi a conservare al figliuolo la legittima, massa alimentare della natura. Il caso nostro non è questo, In cui si abbia il bisogno di adoperare lo spiegato temperamento. Nel nostro non si è disposto validamente del feudo. Questo, che forma la controversia, è la specie ordinaria, in cui la legittima si consegue *in corpore*, perchè del feudo si è disposto nel prezzo per mezzo del gravame. La legittima è l'istesso feudo; è la stessa successione feudale, minorata nella quantità; tanto che viene afforta dal gravame colla esonerazione della terza parte di quel che si dee pagare, e che rimane al legittimo successore, come intrinseco, legale, e legittimario prezzo del feudo. Quando

Nuove conseguenze, che si tirano per la dimostrazione, che la legittima sia in corpore feudi, secondo la massima de' Feudisti.

dunque le passate giudicature ordinarono, che la successione feudale, non ostante la rinunzia, si dovesse alla figliuola, ordinarono, che la legittima, non ostante la rinunzia, alla figliuola si dovesse, ch'è l'istesso, che le si dovesse il feudo, *deducto gravamine*. Quando dunque il S. C. colla sentenza del 1750. decise, che alla figliuola appartenesse la successione feudale, con tutto che vi fosse la rinunzia, decise l'istesso, che le si appartenesse la legittima, cioè a dire, il feudo, la successione feudale, *deducto gravamine*; come infatti avendo il nostro Senato ammessi i gravami, con perizia legale soggiunse, *salvo jure legitimæ, prout de jure*; perchè altrimenti farebbe caduto in una notoria contraddizione di dare, e non dare nello stesso tempo la successione feudale. Quindi unendo le cose dette all'attuale articolo, io non veggo, come anche nell'ipotesi di esser quella rinunzia valida, non si abbia a dire verificata a favore della figliuola; giacchè l'assenso interposto è concepito ne' termini, *pro heredibus, & descendantibus ex corpore*, fu l'istessa legittima, ch'è la successione feudale, *deducto gravamine*. L'unico discendente *ex corpore*, che rimase sopravvivente al padre, fu la figliuola: Io credo di essersi ormai dissipato il burgensatico vapore della legittima, che si era innalzato nella oscurità, onde si credeva contra la massima feudale, che la legittima, quando si è gravato il feudo nel prezzo, non si dovesse *in corpore*, ma *super pretio*; pensare, che nè pure è suscettibile d'immaginazione nell'attual fatto, che il corpo del feudo si è lasciato al legittimo successore, ed il prezzo a beneficio del gravame.

Or io da questo articolo della disputa passo al secondo, come già mi proposi.

Che quando si voglia dire di non esservi Real assenso sulla rinunzia, pur troppo chiaro sia il diritto della legittima.

LE cose finora poste quì in dilucidazione mi fanno essere brevissimo; perchè se la legittima non è altro, che la successione feudale, e l'istesso feudo diminuito nella quantità, col pagamento del gravame ingiunto, egli è sicuro, che la rinunzia non possa reggere, perchè senz'assenso. Ecco quindi chiarissimo il diritto della figliuola.

Passo al terzo articolo, cioè:

Che

Che colle passate giudicature , e colla sentenza del nostro Senato si è dovuta necessariamente attendere la ragione , che la rinunzia fatta , si fosse estinta e risolta per la preventiva morte del fratello , il Conte del Castello , senza discendenti , e sopravvivente il comune padre , il Principe Tommaso .

Infatti , che le passate giudicature avessero atteso una tal ragione della risoluzione della rinunzia , per la preventiva morte del fratello , ce ne rende testimonianza il Reggente de Marinis *resolut. jur. lib. 2. cap. 189.* , nella quale risoluzione , adducendo molte giudicature in conferma del medesimo punto , adduce l'esempio della nostra decisione promulgata dalla Regia Giunta a' 14. di Maggio del 1632. Ed egli dopo altri esempi la mette nel suo num. 86. *Decimo, Et tandem pro filia renunciente , definitivo laudo fuit decisum sub die 14. Maii 1632. in causa Comitissae Cuperiani filiae Principis Roccae Aspidis , ut succedere deberet in bonis feudalibus ejus patris , excluso Duce Perdisumi ejus patruo , non obstante amplissima renunciazione per Comitissam facta ad favorem Principis patris , in qua legimus , patrem ipsum renunciationem recepisse pro se ; ejusque heredibus , Et successoribus quibuscunque in perpetuum omnium successionum , usque ad renunciationis diem devolutarum , tam ex testamento , quam ab intestato , Et per contractum inter vivos , Et deinde in antea devolutarum ab intestato tantum , Et cum Aquiliana stipulatione , Et expressa declaratione , quod renunciatio esset realis , Et extenderetur tam ad cognita , quam ad incognita , Et penitus ignorata ; nec dici possit masculorum contemplatione facta , essetque fructuosa Et valida ad beneficium Principis patris , ejusque heredum , Et successorum quorumcumque in perpetuum , rebus etiam in eodem statu non permanentibus , etiam quod filia sic renunciando , esset enormissime laesa , Et quocumque dolo , vel metu saltem reverentiali ad renunciandum indulta , Et quod ejus filii ab ipsa renunciente procreandi , eorumque descendentes nullo unquam tempore potuissent ex propria persona nec directe , nec indirecte venire , ex quo sub hac lege , conditione , Et pacto etiam ab initio tractatum Et conclusum fuerat matrimonium , Et quoad alias secutum non fuisset , reservato tantum filiae renuncianti , suisque filiis jure succedendi*

Si discorre della risoluzione della rinunzia per la preventiva morte del fratello.

Si reca la testimonianza del Reggente de Marinis , che la rinunzia d'Isabella Filomarino si fosse stimata risolta. Autore contemporaneo alla decisione , che ne fece dalla Regia Giunta nel 1631.

in bonis maternis tantum, etiamsi ab intestato decessisset. Haec renunciatio in casu, de quo agebatur, fuit maxima consideratione digna; nam pro exclusione filiae renunciantis duo porissimum concurrebant, favor nimirum agnationis, ex quo qui in feudis succedere instabat, erat frater utrinque conjunctus defuncti feudatarii, alterum majoris importantiae, quia ut succedere deberet frater, constabat de aperta voluntate defuncti, qui Comitem filium sollemni testamento heredem instituens, expresse ordinavit, ut illo sine filiis masculis moriente heres esse deberet: **VERUM QUIA FILIUS HERES INSTITUTUS PRAEMORTUUS FUIT PATRI**; quamvis testamentum respectu bonorum burgenfaticorum non poterat dici caducatum, non solum quia Dux frater vocatus existerat sub compendiosa substitutione, quae vulgarem comprehendit in omni casu, quo heres institutus, vel nollit, vel esse non posset heres, quia morte praeventus ex Bartolo in l. 1. & in l. Centurio ff. de vulgar. & pupillar. substit. bis in testamento repetita, cujus effectus inter alios innumeros est, ut testamentum subsineatur ad beneficium substituti, quamvis institutus ante Testatorem instituentem decederet, & per Dominum de Franchis in decis. 156., & alios passim; attamen respectu bonorum feudalium (testamentum) subsineri non potuit. Legem enim in Regno habemus, substitutionem in feudis prohibentem, ut in §. 4. in 6. cap. sub tit. de feudis, ex his, quae ego differui lib. 1. cap. 126. nu. 73. vers. sed posset hic dubitari, ac proinde summa cum ratione; maxima tamen discussione praecedente judicatum extitit bona allodialia spectare ad Ducem Perdisfumi defuncti fratrem in testamento substitutum; feudalium vero ad Comitissam Cuperfani filiam. Hujus causae Arbitri, seu Compromissarii D. Joannes Enriquez, Marchio Campli, Regiam Cancellariam Regens, D. Vincenzius, Corcionus Regii Patrimonii unus ex Praesidentibus, doctissimus Jurisconsultus, quorum animae requiescant in pace D. Carolus Brancacius electus pro Comitissa, & D. Parthenius Petagna electus pro Duce, ambo insignes Jurisconsulti, & nostri temporis primarii causarum Patroni, quos Deus ad majora per mille annos servet incolumes. Laudum fuit prolatum sub nomine Excellentissimi Proregis sub die praedicta 14. Maji 1632. penes Joseph Barilem Reg. a mandatis Scribam, processus in S.C. est in Banca Figliolae.

Un così savio Magistrato ce ne rende una tale testimonianza, e reca in esempio per norma delle future decisioni, per dimo-

mostrare, che la rinunzia si risolva e si estingua per la preventiva morte del fratello. Si consideri, ch'egli fu Autore contemporaneo alla decisione, onde poteva essere informato delle minute circostanze della controversia; anzi egli era stato Avvocato ancora del Duca di Perdisumo. Se ne dimostra informatissimo, trascrivendo esattamente il tenore della rinunzia; citando fin anche la Banca, e lo Scrivano. Ognuno si può avvisare da questa testimonianza di un uomo così celebre ed avveduto, che della rinunzia non si tenne conto alcuno; mentre per li burgenfatici valse al Principe della Rocca il testamento non essersi stimato caduco; ed alla figliuola valse per la successione feudale, non essersi stimato valido il testamento per la legge del Regno, che proibisce la sostituzione ne' feudi: *Legem enim in Regno habemus, substitutionem in feudis prohibentem*. Della rinunzia non si tenne conto nè per li burgenfatici, nè per li feudali per la di lei risoluzione, ed estinzione accaduta, per la preventiva morte del fratello, nel mentre che era vivo il padre, e non effettuata la rinunzia; ed egli in conferma della sua dottrina della risoluzione, *ob praedeceffum fratris*, la reca nel suo citato capitolo tra molte giudicature in esempio.

E l'istesso S. C. colla sentenza del 1730. ci diè a conoscere, che di quella rinunzia dell'istesso modo, come prima, si era giudicato. Non tenne ragione alcuna, nè per li burgenfatici, nè per li feudali; onde nel denotare la successione burgenfatica, stimò di spiegarne il titolo, onde si attribuiva al Signor Principe della Rocca, e disse letteralmente *virtute testamenti*. Con ciò ci fa conoscere, che della rinunzia non avesse tenuto alcuno conto; ed a dir vero, io non so comprendere, come quella, che non mai ebbe l'effetto suo per la preventiva morte del fratello, *vivente patre*, senza discendenti, non si abbia a dire estinta e risoluta, seguendo il buon senso, la comune sentenza, e la consuetudine di giudicare, che se ne ha nel nostro Regno.

Si adducono le ragioni, ed autorità de' nostri Dottori, e si reca la Consuetudine di giudicare nel Regno per l'accennata risoluzione della rinunzia, che non mai ebbe l'effetto suo.

Rinunzia per la morte preventiva del fratello senza discendenti, secondo le massime ricevute.

SI dee considerare la causa della rinunzia. Rinunziò la figliuola la sua ampia e ricca eredità, allorchè vivea l'unico suo fratello. Premorto questo a lei senza alcuno discendente, svanì la giustizia della causa, e ritornò il di lei diritto; e la rinunzia colle formole realizzata, per la giustizia del fine; e del caso accaduto, divenne personale. E dovendosi considerare la rinunzia per quel tempo della morte del padre, a cui si estese, e privandosi di qualunque paterna successione, non è mai credibile, che quella contenta solamente di duc. 44. mila, avesse voluto rinunziare una così opulenta eredità paterna nella verificazione del caso, ch'ella ne fosse divenuta, per la preventiva morte di suo fratello, la universale, e legittima erede; e tutto il diritto lo avesse rinunziato a beneficio de' laterali, e degli esteri; e se si fosse poi da lei fatta una tal rinunzia non solamente alla paterna eredità, ma ancora alle eredità presenti, e future della madre, del fratello, degli zii, e di qualunque altro congiunto, ed anche a qualunque supplemento di legittima; e che la sua misura, e ragione prende non prima, che dalla morte del padre, per la dote solamente di ducati 44. m., dote di piccolo momento a rapporto dell' intera successione. Voler tirare la rinunzia fatta in quel caso, vivente il proprio fratello, su la verificazione di quest' altro, per la preventiva morte di lui, egli è notabilissimo assurdo, ed è cosa, la quale pur troppo di rado si è pretesa nel nostro Foro. Egli è, come dice il Presidente Menochio ne' suoi dottissimi libri delle presunzioni *lib. 4. cap. 17. n. 4.* del senso naturale, e del diritto civile, che un padre, che stipula la rinunzia di sua figlia, la faccia in favore di suo figlio; e che la figlia abbia le medesime maniere, ed i medesimi riguardi per suo fratello, per presunzione della legge, e dell'uomo, cioè, che nè il padre, nè la figlia sieno nemici della natura, per preferirne una famiglia laterale, e di altra discendenza alla sua propria posterità. In questi termini della risoluzione della rinunzia si veggano *de Luc. distr. 3. de renunciat. Mainard. dec. 21. lib. 4. Theod. allegat. 36. num. 9. Or num. 36. usque ad 40. Montan. contrav. 9. de Marin. cap. 189. resolut. lib. 2.*

Io credo essermi più di una volta bastantemente spiegato, che l'attuale mio discorso intorno al punto, che la pretesa rinunzia non osti al diritto della figliuola, sia ristretto alla di lei legittima, o sia suo supplemento, della quale, secondo tutte le leggi, il padre era intestabile; imperciocchè ora non si sta più nello stato di aver diritto al resto della successione, così burgenfatica, che feudale; mentre già è cosa giudicata, che per la dichiarata validità del testamento si sieno ammessi i gravami per lo resto della successione feudale, ed il resto della successione burgenfatica a favore del Signor Principe della Rocca. Egli tutta questa successione riceve dal testamento. Siccome dall'esserfi dichiarata nulla la rinunzia, o dal doverla così dichiarare, in virtù della legge, o perchè la stessa rinunzia si fosse verificata in bene della figliuola, secondo le varie tesi e spiegazioni da me sopra addotte, questa riceve la legittima dell'intera successione, e feudale, e burgenfatica (che io in appresso dimostrerò doverfi considerare, come uno patrimonio) dalla provvidenza della legge. Io ho premesso questo avvertimento, acciocchè le mie considerazioni, che vengo a fare, per la risoluzione della rinunzia in tutta la successione, più indulgentemente sieno ricevute, come quelle, che vengono dirizzate al conseguimento di un diritto il più riverito nella natura, e nelle leggi, della legittima, e non già al resto della successione, di cui, come poteva liberamente disporre il padre, e che infatti ne dispose col suo testamento; così era intestabile per l'altra.

Io dico dunque, che le rinunzie non tanto si regolano dall'espressione, che dalla loro causa; e perciò i Dottori si veggono seriamente pensare nella loro precisa investigazione. Ristringendomi alla precisione del punto, la causa della rinunzia può essere, o pel favore de' fratelli maschi, o per la piena libertà di testare a beneficio del padre, o pel favore dell'agnazione. Non è però, che tutte queste tre cause copulativamente debbano concorrere nella rinunzia; ma ciascuna di esse separatamente si deduce dalle circostanze del caso con quella restrizione, colla quale s'interpetrano le rinunzie, specialmente quando si fanno da' discendenti. Questi sono i tre fini delle rinunzie, di cui io dovrò in appresso scrivere.

Dietro gl' insegnamenti di tanti altri nota ciò il *Reggente de Marinis*, come un principio, onde nasce la giusta e ragionevole

La risoluzione della rinunzia dipende dalla risoluzione della sua causa.

vole risoluzione delle rinunzie . Così egli ne scrive nel *cap. 189. resol. lib. 2. num. 9* *Istarum renunciacionum causas restringi , & sic quamlibet renunciacionum una ex tribus rationibus fieri apud DD. comperimus, VEL FAVORE ET CONTEMPLATIONE DESCENDENTIUM NATORUM, ET PROCREANDORUM , PROUT SEMPER SIC IN DUBIO SECUNDUM COMMUNEM SENTENTIAM EA FACTA PRAESUMITUR; VEL FAVORE AGNATIONIS, ET FAMILIAE; VEL TANDEM UT PATER, CUI FIAT RENUNCIATIO , LIBERE DE BONIS SUIS DISPONERE POSSIT.* Non è rimesso però al nostro volere, al nostro capriccio prendere per l'interpretazione della rinunzia uno de' tre fini , per istimarlo forse più opportuno a' nostri interessi. Le circostanze sono quelle, le quali fanno sorgere, qual de' tre fini si debba attendere. La perpetua interpretazione nell'argomento delle rinunzie non nasce dalle fredde formole, ma dalla legge, dalle autorità delle cose giudicate, e da' costumi introdotti nel Regno. Il principio, ch'è pur fermo e stabile nelle rinunzie, è che sieno di strettissima ed odiosa interpretazione, e tanto più l'interpretazione dev'esser stretta, quanto è maggiore il diritto del rinunziante nella successione, e specialmente allorchè il diritto nasce dal fonte dell'equità naturale, come è quello de' figli. La misura dell'interpretazione delle rinunzie non si prende dal linguaggio de' figli rinunzianti; ma bensì dalla giustizia, ed equità della causa, e della legge, senz'attendersi il linguaggio de' figli, come quello, che si stima turbativo della severa disciplina nell'ordine naturale della successione de' figli. Infatti la *l. 15. de pactis* non ha ragione dell'espressioni contra il diritto pubblico: *Officiis promerendas sunt hereditates, non pactionibus.* Questa legge ripruova le rinunzie delle figliuole per l'osservanza della disciplina su l'uguaglianza nell'ordine di succedere tra' figli. Il patto non può violare la legge pubblica. Si veggia il *Cujacio* nel Commentario di questa legge. Da questo fonte del diritto n'è derivato il principio, che quantunque nell'età in appresso si fossero stimate valide le rinunzie de' figli (non già sulla legittima, che richiede la rinunzia secondo la *l. si quando*) poste alcune particolari loro circostanze, n'è nato, io dico, il principio, che le rinunzie si stimano odiose, e di strettissima interpretazione; in modo che sieno, quanto meno si possa, nocive al diritto de' figli.

Tra

Tra questi, fini della rinunzia nell'ordine de' discendenti il primo è quello degli altri figli, e specialmente de' maschi, che nel nostro Regno sono i legittimi successori nell'eredità. Il secondo è quello degli altri agnati. Il terzo è quello della libera potestà di disporre pres' il padre. Io ritorno a dire, che questi fini non si possono trarre dal nostro capriccio, e dal nostro interesse. Si traggono dalle circostanze, e dal movimento delle leggi. Quando la rinunzia si faccia dalla figlia in tempo che viveano gli altri figli maschi, allora il fine, e la causa, che nasce da questa circostanza, è il favore di quelli. Quando si faccia in tempo, che v'erano solamente agnati, allora il fine è il favore dell'agnazione. Quando non vera se non che il solo padre, allora il fine è la libertà di disporre nel padre, anche a beneficio degli esteri. Questa è l'economia della graduale interpretazione, affinchè rimanga salvo il principio, che l'interpretazione debba esser il meno, che si può, nociva alla figlia rinunziente. Il favore de' figli maschi è equitativo e ragionevole, appoggiato su la natura, e sul costume, specialmente nel nostro Regno. Il favore degli agnati è meno favorevole, ed equitativo. Il terzo irragionevole, e fatto di preferire l'estero alla propria posterità. Il più esclude il meno in questo rincontro di cause. Questa è la graduale economia de'doveri: *Haec est enim*, dice un savio Giureconsulto dell'antichità, *comparatio officiorum*. Il sistema dell'Avversario non da altro fonte tira le sue cattive conseguenze, che dall'esserfi stabilito su d'un errore, che arriva a ferire le prime nozioni del ragionare. L'Avversario in aria decisiva, e con un giro di replicate espressioni avanza una mostruosissima proposizione. Ella è questa, che le rinunzie de' figli sempre congiuntamente vadano accompagnate da tre fini; ed incomincia dal primo della facoltà di testare del padre, dal favore degli agnati, e dall'ultimo del favore de' figli. O che bella graduazione è questa! Dunque nel cuore d'una figlia tant'è il favore de' proprj fratelli, tant'è il favore de' rimoti agnati, tant'è il favore degli esteri, a beneficio de' quali potrebbe il padre disporre? Quando i fini hanno speciali rapporti, non possono andar insieme; e la regola perpetua del buon senso è; che il maggiore escluda il minore. Tra i sofismi, che io veggio notati nelle molte logiche, che sono uscite per l'arte del ben pensare, non vi leggo questo nuovo sofisma dell'Avversario; un sofisma, che

Il favore de' maschi è la prima causa, e fine delle rinunzie, che fa cessare gli altri due fini dell'agnazione laterale, e della libera potestà di disporre nel padre.

io ben capisco essersi innalzato da lui, per tirarne la mal condotta conseguenza, che avendo fatto il suo testamento il Principe Tommaso Filomarino, si sia renduta effettiva la rinunzia della figlia. Egli dice, che abbia per questa sua proposizione autori per le mani. Egli trascrive le loro dottrine nella margine. Questi non si sognarono mai di profferire questo sì sconcio errore. I savj Giudici se ne possono avvilare dalle stesse sue citazioni.

Quel ch'io dunque dovrò dimostrare, egli è; che quando la rinunzia si fa in tempo, che v' erano figli maschi, il fine unico e solo è quello del favore di questi; e costoro mancando per la loro preventiva morte al padre, si estingue e si risolve la rinunzia. Questa è la mia proposizione, la quale io dimostrerò vera nel nostro Regno, secondo la perpetua e costantissima autorità delle cose giudicate, le quali sopra di quest' articolo formano una legge fondamentale de' nostri Statì, uniforme all' economia del diritto commune su l' antica disciplina della successione, e degli amorosi doveri verso de' figli.

Per la qual cosa se la figlia rinunzia, allorchè vivea il figlio maschio, questo suo atto durò, fin tanto che visse la causa; onde questa estinta, si restituisce alla sua ragione; tanto più, che la femmina nel caso, che rinunziò, non avea diritto nella successione; e questo caso, in cui vivea il fratello, è differentissimo da quello, in cui egli era morto; perchè nel primo non era la figlia succeditrice; e nel secondo divenne unica erede. Secondo la lodevole costituzione del Regno non mai si è inteso, che le rinunzie si estendano da caso a caso; specialmente quando l'uno è totalmente differente dall' altro.

Il Reggente de Marinis ce ne dà il suo insegnamento *lib.2. resolut. cap. 189. num. 1. Hanc enim communis scribentium sententia probavit causam esse renunciationis, favore scilicet fratrum, vel sororum tempore actus iniit existentium: qua quidem causa cessante, quia tempore mortis patris non extant, vel si superessent, succedere probiberentur; conveniunt omnes, ejusdem patris intestati successionem omnino renuncianti esse deferendam: sic namque Doctores nostri uno ore fatentur tam in commentariis, & tractatibus, quam in consiliis, & decisionibus.*

L'istesso Autore *num. 23.* nel caso del favore dell' agnazione co-

si

Per questa universalmente ricevuta conclusione si adducono alcune dottrine.

si forte: Ut videmus in hoc casu filia, quae renuntiavit, succedat, agnatis proximioribus penitus exclusis, magis communem & receptam esse aliorum sententiam non dubitamus; ut videre est penes Franciscum Malin. cit. tract. de ritu nuptiar. lib. 3. quaest. 92. a num. 39. usque per tot. num. 46., Roland. Cava-
gnol. in observat. ad consil. Menochii citat. concl. 6., Arman.
Pistor. ceteris. omissis cit. quaest. 6. num. 53. lib. 4. QUI OMNES
UNANIMI CONSENSU DIXERUNT, ATMONIS, ET
MENOCHII CONSULTATIONEM PERICULOSAM ES-
SE, AC PROPTEREA OMNINO ABOLENDAM; &
tam uterque consuluerunt in aperta patris voluntate, quia bo-
na sua ad agnatos pervenire volebat, sicque testamentum con-
dendo, quamvis illud caducatum esset repertum; DICUNT
ENIM PRAEFATI DOCTORES CAUSAM FAVORIS
AGNATIONIS IN PATRE, RENUNCIATIONEM A FI-
LIA RECIPIENTE, ESSE DUMTAXAT INTERPRE-
TANDAM FAVORE DESCENDENTIUM, QUIBUS NON
EXISTENTIBUS TEMPORE MORTIS PATRIS, IL-
LAM OMNINO CESSARE. Quare cavendum est a Guidone
Papa dec. 192., & Paponio lib. 16. tit. 4. arrest. 8. & 18., quos
citat, & sequitur Franciscus Barry de succession. lib. 11. tit.
de pacto de non succedendo num. 27. per tot., ubi Menoch. se-
quens pro agnata contra filiam renunciantem respondit; QUAM-
VIS DICAT, HOC ITA DEMUM ADMITTENDUM,
SI TEMPORE RENUNCIATIONIS PATER ALIOS LI-
BEROS PRAETER RENUNCIANTEM NON HABE-
BAT; QUIA SI SECUS, DICIT QUOD ADMITTERE-
TUR FILIA.

- II. Marciano anche ne discorre con senso uniforme, dispus. 8.
num. 8. Quinimo ex hac Capycii doctrina sequitur, quod quan-
do potest conjecturaliter colligi, quod fuerit facta respectu ali-
cujus, etiam quod de illo non fuerit facta mentio, adhuc per-
sonalis dicenda est renunciatio, prout quando tempore renun-
ciationis adsunt filii masculi; nam censetur facta favore eorum
tunc existentium, licet non fuerint nominatim consensuati;
& consequenter censetur tunc personalis; adeo ut illis deficien-
tibus, admittatur renunciatio, non obstante renunciatio, per
ea, quae notabiliter tradit Napodanus in Consuet. si moriatur
in verbo ipsi successores, versic. sed quid si fecit, quem sequi-
tur Capycius in addis. ibidem fol. 81., ubi reprobat auctorita-
tem de Alex. contrarium sentientis; idem refert doctissimus
Pi-

Pisanellus in addit. ibidem incipiente nota fol. 83., & Freccia in addit. sequente, idem Capycius clarius in Consuet. si quis, vel si qua in addit. incipiente renuncians, num. 195. fol. 130., & idem Pisanell. ibidem incipiente, hic essent repetenda, fol. eodem, & seq., & post Lanarium in consil. 49., & de Ponte in consil. 39. & 40. vol. 1. tradit, & decifum refert P. Molfesius super Consuet. Neapolitanas part. 4. de renunc. quaest. 3. num. 15., Covarruvias §. 3. part. 3. num. 4. versic. 1., & innumeros adducit Kellembecius de renunc. quaest. 39. num. 1. & 2., & latius num. 19. vers. nec refert, ubi satis esse asserit masculorum existentiam, licet in renunciatione nulla de eis fuerit facta mentio, ut illorum contemplatione facta intelligatur; nam ex praesumpta mente paciscentium ita facta praesumitur; satis enim pro expresse habetur, quod ex mente contrahentium, & subiecta materia colligitur.

Teodoro alleg. 36. num. 12. conferma questa comune dottrina: Tertia igitur sit conclusio, quod ubi contrarium expresse non constat, semper renunciatio censetur ad beneficium fratrum facta, quibus cessantibus, cessat similiter renunciatio; quoniam idem est fratrum favorem fuisse expressum, sive praesumptum, & utroque casu fratribus absque prole deficientibus, tanquam cessante causa renunciationis, succedit eadem soror, non obstante renunciatione, quantumvis ampla, & jurata.

Merlino cap. 32.: Renunciationes, quae patris dotalibus inferuntur ad formam traditam in cap. quamvis pactum de pactis in sexto, in dubio censeri factas per filias contemplatione fratrum suorum communiter receptum est apud nostrates; sic namque scripsit Bald. &c. adeoque deficientibus ipsis fratribus, admittitur ad successionem renunciata soror ipsa, sive filia, pacto non obstante &c.

Num. 14. Tercio quia in OMNI RENUNCIATIONE, QUAE FIT PER FILIAM, MAGIS CREDENDUM SIT PROSPECTUM ET CONSULTUM ESSE FRATRIBUS IPSIUS, QUAM ALIQUID PATRI RECIPIENTI DONATUM; ad hoc enim concurrat non minus conjectura affectionis ipsius renunciantis, quae sua, & non alienae posteritati consuluisset censetur, & magis sibi conjunctos diligere ad tradita per Doctores in l. cum avus de condit. & demonstr. & in l. cum acutissimi, Cod. de fideicom. ; quam voluntas etiam patris, quae sic semper se habere praesumitur, ut velis aequalitatem inter liberos servari, ad text. in l. fin. communia utriusque judicii.

Num.

Num. 29. Sit proinde conclusio generica, filiam maternae hereditari renunciantem adeo suae soboli & posteritati consuluisse censeri, ut fratribus utrinque conjunctis deficientibus, ipsa admitti debeat, non obstante renunciatione, **ETSI SUPERSINT FRATRES CONSANGUINEI EX ALTERO MATRIMONIO, SIVE RENUNCIATIO SIT FACTA PATRI PRO SE, ET FILIIS TANTUMMODO, SIVE ETIAM PRO SE, ET HEREDIBUS**, juxta famigeratam illam decis. Boerii 184., quam fere omnes sequuntur &c. Hanc sententiam sequitur Jo. Antonius de Nigr. ad Capit. Regni mulier dotarium num. 56. versic. contrariam opinionem, dicens banc esse magis aequam, Molfes. ad Consuetud. Neapolitanas tit. de renunciati. quaest. 2. num. 8. Jo. Vincentius de Anna singul. 440.

Armano Pistore più s' inoltra nell' investigazione, ed insegna, che il motivo dell' agnazione si dee restringere all' agnazione, che sia nell' ordine de' discendenti, e non già de' laterali; e che il nome di erede nelle rinunzie delle figliuole non mai s' estenda, che agli eredi discendenti, non già laterali, ed esteri; quaest. 9. par. 4. num. 56. & 57. Quando renunciationis tempore filii tantum extiterant, tum ab omnibus uno ore receptum est, ob favorem filiorum masculorum, & agnationis conservandae causa renunciationem factam videri; & propterea masculis, vivo patre, defunctis, renunciationem non obesse, quominus succedere possit filia, ut apparet ex locis supra citatis apud quartam limitationem, quae etiam cum aliis ibi consideratis proprie ad hunc casum pertinet. . . . **ET PRAETEREA ADVERTENDUM, HUNC MASCULORUM, ET AGNATIONIS RESPECTUM, QUI EX FILIORUM EXISTENTIA DESUMITUR, AD FILIOS TANTUM RESTRINGENDUM; NON AUTEM AD AGNATOS EXTENDENDUM ESSE, UT II PROPTEREA FILIAM EXCLUDERE POSSINT**; sed haec potius, renunciatione non obstante; quippe quia ob cessantem causam defecit, illis praeferrenda erit ob rationem paulo ante consideratam, quae docet verisimilius esse, quemlibet propriam posteritatem aliis antepone-re voluisse, idque contra Angelum post alios tradit Jason in d. l. stipulatio hoc modo num. 43.

Num. 53. Est tamen hoc ita intelligendum, ut si pater absque liberis deceaserit, cum filiae renunciatio ejusmodi non obsit, quominus patri succedere possit; **NAM ETSI HEREDUM NOMEN GENERALE SIT, NON TAMEN PRAESUMEN-**

MENDUM, PACISCENTES DE EXTERIS INTELLIXISSE; SED TANTUM DE IIS, QUI A PATRE DESCENDERENT, CUM NEMO CENSEATUR ALIENAM POSTERITATEM SUAE ANTEPONERE; & propterea verba generalia restringenda sunt, ne extranei cum maxima injuria praeferrantur filiae, l. cum avus de condit. & demonstr. l. 3. C. de inoff. test. l. tale pactum §. fin. de pactis, l. cum acurissimi, C. de fideic. l. ex facto §. fin. ad Trebell., ex quo etiam ejusmodi renunciatio hanc tacitam censetur habere conditionem, si LIBERI SUPERSTITES FVERINT, Bald. in l. pact. num. 3. Cod. de collation. Secundum haec itaque renunciatio, LIBERORVM TANTVM RESPECTV RENVNCIARE INTELLIGITVR, VT MIRVM NON SIT, EAM, DEFICIENTIBVS LIBERIS, VTPOTE CESSANTE CAUSA, ET CONDITIONE RENVNCIATIONIS, ADMITTI; idque tenuit Corneus consil. 291. num. 4. & 9. vol. 4.

Odierna trattatore di questo articolo insegna così nella l. hac edictali quaest. 1. num. 38. NEC OBSTAT, QVOD RENVNCIATIO SIT FACTA PATRI ACCEPTANTI PRO SE, SVISQVE HEREDIBVS; QVIA, ETSI HOC MODO ACCEPTA SIT STIPVLATIO; TAMEN CVM EXTARENT FRATRES VTRINQVE CONIUNCTI, QVI CENSENTVR MAGIS DILECTI, ex conjecturata mente sororis, censetur nihilominus facta renunciatio contemplatione fratrum, & non heredum; ita in terminis concludunt Baldus in conf. 637. num. 1. vol. 1., & Beltramus conf. 328. num. 2. vol. 3. & ita consultum se fuisse refert Pisanel. ad dictam Consuet. si quis; vel si qua, fol. 130. ubi ita quoque decis. per Regiam Camerae Summariae, & sic contra conf. 22. Romani, & ad stipulatur Cancerius lib. 3. variar. resol. cap. 15. num. 33. & 34. Quodque etiam indistincte tueretur Joannes de Nigris in d. capit. Regni mulier dotorum num. 56. in fin. multos ad hoc allegans, & Molin. de ritu nupt. lib. 3. quaest. 86. Hanc denique opinionem post haec omnia scripta visa acerrime tueretur Dom. Merlin. meritisissimus Judex controversiarum capit. 32.

Nè con minore giustizia, ed equità ne discorre Orazio Montano controu. 9. Contracto matrimonio inter Alonsum de Tagnado, & D. Joannem Maniglia, dataque dote ducatorum 6. mille, ac constituto antefato ducatorum bis mille secundum Consuetudinem Neapolit., procreati sunt ex dictis coniugibus quinque filii, tres mares, & duo feminae, scilicet Beatrix, & Isa-

Isabella. Beatrix nupta fuit, accepta dote a patre, renunciavit in beneficium patris successionibus paternis, maternis, fraternis, & aliis per pactum de non petendo cum Aquiliana stipulatione, iuramento vallata: quo tempore renunciationis erant in humanis tres fratres dictae Beatrix; quae renuntiatio in dispositivis verbis erat facta patri simpliciter, sed in assertivis verbis dictum erat stipulatura pro se, & heredibus.

Num. 5. Secundo dum ponderat verbum heredibus ad inducendam realem renunciationem, decipitur; quia Andreas de Isernia renunciationem, seu refutationem factam dicit esse personalem, non realem &c.

Num. 6. ET SIC HEREDUM APPELLATIO IN HAC MATERIA STRICTE RENUNCIATIONIS INTERPRETATUR de descendantibus ab ipso acquirente, & stipulante renunciationem: qui textus fuit allegatus in ardua causa sororum de Assaro, dum Jo: Baptista Assarus nuptui tradidit Joannam sororem, quae recepta dote fecit amplissimam renunciationem dicto Jo: Baptista, & ejus heredibus QUIBUSCUMQUE cum clausulis amplissimis, quod sit renunciatio realis: mortuo deinde Jo: Baptista sine liberis, Laudonia soror in capillo volebat excludere Joannam: fuit admissa Joanna insimul cum Laudonia. Commissarius fuit D. Ferdinandus Brancia, nunc Regens Cancelleriam Regiam; ratio est, quod in his renunciationibus, & refutationibus, uti odiosis, nedum attendenda est verisimilis voluntas renunciantis, & sic stricte, Decius consil. 352. sed praecipue attendi debet, num intersit stipulantis renunciatio pro se, & heredibus, renunciationem intelligi factam favore ejus, qui nunc excludere intelligit renunciantem.... Merito fuit facta interpretatio in odiosa, & stricta materia renunciationum, ut heredum appellatione veniant filii masculi stipulantis, & acquirentis renunciationem; & in illa causa DE ASSARO FUERUNT PRODUCTI ALII QUINQUE CASUS SIMILES SIC DECISI, & est communis Doctorum opinio, quam secuti sunt Baldus in l. si actionem versic. nam si sint duo sorores, Cod. de pactis, & in consil. 437. vol. 1. Aretin. in l. qui Romae §. duo fratres col. fin. ff. de verbor. obligat. Curt. consil. 49. versic. sed ad decimum argumentum num. 5. Alexand. consil. 8. n. 24. lib. 3., hoc citat Pisanell. in addit. ad Consuetud. si quis, vel si qua sub num. 195. incipit, hic esset repetenda, fol. 130. ubi testatur sic fuisse decisum contra consil. 22. Romani. Beltran. consil. 32. vol. 3., & consil. 74. & seq. vol. 5. ultim. addentes ad Guid. Pap. decis.

Orazio Montano, uomo dottissimo tra' nostri, in quella nomen heredis nelle rinunzie delle figliuole restringesi agli eredi discendenti. Egli sa conoscere coll' autorità delle cose giudicate, che l'aggiunto quibuscumque in materia del genere di queste rinunzie niente alteri, e muti la sua dottrina.

decis. 192. Alex. consil. 29., & ibi addent. vol. 3. Salyc. in l. pactum quod dotali C. de pact. Boer. decis. 62. num. 18. Vrsill. ad Afflict. decis. 165. num. 5. Capyc. ubi supra, Manent. decis. 8. num. 29. Maranta disput. 10. Cancer. lib. 3. var. resolut. tit. de renunciatis. cap. 15. num. 28. Covar. in cap. quatuor pactum 3. par. §. 2. num. 4. de pact. in sexto, & commune dicit Crass. commun. opin. cap. 10. qu. 2. in fin. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 3. num. 47. Honded. consil. 29. n. 8., & ita fuisse judicatum refert Marra de success. leg. part. 1. quaest. 14. num. 15., diffuse Foll. Fernand. in l. 6. Taur. glos. 1. nu. 45. Bald. in d. l. pactum quod dotali num. 3. Dec. num. 9. Jo: Baptista Thor. in vos. 82. num. 17. Regens de Ponte in consil. 39. vol. 1. Surd. consil. 446. num. 20. lib. 3. Molfes. ad Consuetud. Neap. tit. de renunci. quaest. 1. num. 28. Franc. de Petris consil. 51. num. 14. Hartman. Pistor. lib. 4. cap. 6. num. 44. hoc refert Jo: Baptista Hodiern. in repetit. l. hac edictali quaest. 11. alios citat Anna pater in singul. 440. Molin. de ritu nuptiarum lib. 3. quaest. 85. & ego in sequent. controversia num. 20.

Io ho trascritto queste poche dottrine de' nostri Autori, per far conoscere principalmente, che questo è l'antico, e costante senso delle rinunzie, che si fanno dalle figliuole nel nostro Regno a beneficio de' loro proprj fratelli. Io so bene, che l'Avversario colla solita sua decisiva maniera dice, che gli Autori non dicono nulla di questo. Io, a dir vero, non so come resistere nel suo umore. Basta aver occhi. Egli dice, che queste dottrine sieno monche. Basta osservarle. Io non patisco di questo male. Egli spezza ed interpunge per confutarmi, senza che io abbia potuto ritrovare un Autore, che dica quel ch'egli dice. Ne sieno Giudici coloro, che ne hanno l'autorità. Io passo pertanto all'esame della decantata riserva, che si legge ne' capitoli matrimoniali; ed il mio esame farà secondo il cap. 189. del Reggente de Marinis *resolut. juris lib. 2.*

Il sopraccitato capitolo dimostra copiosamente, e magistralmente quanto di sopra io ho scritto nel notissimo caso della rinunzia della Principessa di Albano; ma non a questo oggetto io ne formo un particolare articolo, perchè quella risoluzione è renduta molto famigerata e conta; ma affinchè si conosca, che la pretesa difficoltà, la quale si vuol trarre dalla riserva, che si legge nella nostra rinunzia, rimanga totalmente sciolta.

Si scioglie la difficoltà, che si fa della riserva, che si legge ne' capitoli matrimoniali.

Lc

Le parole della riserva sono queste: *Verum fuit expresse conven- tum, & declaratum, quod remaneat, sitque saluum & reser- vatum dictae Ducissae, suisque filiis jus & potestas succedendi in bonis, & dotibus maternis tantum, cum Comes D. Franciscus Filomarinus ejus frater deficeret (quod absit) absque filiis legitimis & naturalibus ex suo corpore, ab intestato; & conficiente testamentum, remaneat etiam saluum ipsi Ducissae jus ad eam spectans, vel quod spectare posset super dictis bonis, dotibusque maternis tantum.*

Tenore della riserva, che si legge ne' nostri capitoli.

Si vuol dunque, che attesa questa riserva, la rinunzia sia reale, e non già fatta a contemplazione de' discendenti maschi, in quanto che nel caso, che il Conte del Castello morisse senza discendenti, non riserva a se, che il solo diritto di succedere ne' beni, e doti materne *tantum*.

Simigliante riserva si legge ancora nel citato caso del de Marinis num. 3. Ed all' incontro detto Signor Principe di Venafro, ancorchè sappia di aver competentemente dotata detta Signora D. Maria Felice sua figlia nel modo infra scritto; tuttavia in segno di amor paterno, ogni volta però, ch' essa Signora, suoi figli, e discendenti da questo matrimonio non contravvengano alle cose suddette, promette di più, che morendo Sua Eccellenza, e Signor D. Francesco suo figlio senza figli, e discendenti legittimi, e naturali maschi, si darà, ed aumenterà a detta dote, e mobili assegnatile altri scuti trenta mila di moneta, da pagarsi a lei, e suoi figliuoli, e discendenti per una sola volta dagli eredi di esso Signor Principe di Venafro, e Signor D. Francesco. Così nell' istrumento dotale si legge concepita questa riserva: *Reservatis sibi ultra dorem, & mobilia, tantummodo scutis triginta mille in casu mortis Principis, & D. Francisci sine filiis legitimis, & naturalibus masculis; quia sic sibi placuit, & placet.*

Riserva, che si legge nel caso del Reggente de Marinis.

Dunque si deduceva anche da un tal patto la realtà della rinunzia; giacchè la rinunziente nel caso della morte senza figli maschi si avea riserbato il solo accrescimento delle doti in ducati 30. mila *tantummodo*.

Risponde a questa difficoltà il citato Dottore, facendo conoscere, che questa riserva avesse dovuto aver luogo, quando rimanessero discendenti femmine, ovvero nascessero degli altri figli, non già nel caso della mancanza di tutti i discendenti, in cui rimane salvo il diritto della successione alla figliuola. Così nel num. 4. *His omnibus sic stantibus, accedit etiam*

Questa riserva s' intende a favore delle femmine, ovvero, non potendosi intendere così, a favore de' figli nascituri.

verisimilitudo, in qua considerans DD. iudicantes, & sola eorum benignitate, paternoque affectu, si Dominus Princeps pater in hoc actu renunciationis a filia extorto potuerit unquam cogitare, in defectu omnium ipsius descendensium fore filiam ipsam paterna hereditate privandam, & admittere ex germana praemortua nepotem: etenim, ut vidistis, voluerunt paciscentes, filiam ipsam, masculis existentibus, cum constituta dote esse in perpetuum exclusam; voluerunt etiam illam perpetuo exclusam, masculis deficientibus, sed feminis existentibus: at eo casu non cum prima tantum dote, sed cum dicto augmento; modo omnibus sublati descendensibus, poterit quis sanae mentis affirmare, adhuc primam vigere exclusionem? certe non, CUM NULLO SIT PACTO CREDENDUM, Principem patrem de hac filia exheredanda sollicitum fuisse, NISI IN ALIORUM LIBERORUM COMMODO, VEL NATORUM, VEL NASCITORUM, ut in puncto pro filia renunciente contra ejus amitam patris sororem respondit Corneus citato cons. 291. num. 4. vol. 4. & postea cum Hartman. citata quaest. 6. num. 62. subjungens, quod quantumvis filia renunciens ad dotem habuerit respectum, & haec causa duret; QUIA TAMEN, PRAEMORTUIS COMMUNIS PATRIS LIBERIS, RENUNCIATIONIS TEMPORE EXISTENTIBUS, CESSAT ALTERA, QUAE PRINCIPALIOR EST, EVANESCIT QUIDEM RENUNCIATIO. Et Jacobus Gallus summus Jurista cons. 64. a num. 13. usque ad 17. in casu fortiori, nimirum quando ad patris successionem concurrunt filia primogenita, quae amplissime renunciavit, & soror in capitulo, dicit praesumendum non esse, quod pater filiam suam primogenitam odio persecutus fuerit; sed cessare omnino in hoc casu renunciantis voluntatem, & illius, cui facta est renunciatio; nam uterque si interrogatus fuisset, tam filia renunciens, quam pater acceptans, utique respondissent, talem renunciationem facere contemplatione masculorum (nell'ordine de' maschi discendenti, come di sopra si è spiegato); cum alia non possit considerari causa, nisi familiae conservationis; idque etiam si renunciationis verba essent amplissima, & ad jura de futuro traherentur, cum venirent omnino restringenda ad jura illa futura, quae ex causa de praesenti competere possent, ad text. in l. quod servus, ff. de conditione ob causam, & in cap. 2. ubi Gloss. & DD. de renunc. subdens Gallus, hoc procedere etiam si expresse juri de futuro per pactum de ulterius non petendo fuisset renuncia-

rum,

rum, ex Antonio de Bavio in dicto cap. 2. de renunciatio-
nibus illo tempore.

La nostra riserva io intendo esaminarla secondo le varie interpretazioni, che possa ella ricevere. Può ricevere l'interpretazione in primo luogo, uguale a quella della Principessa di Albano. Morendo Francesco Filomarino senza figli maschi, e lasciando femmine, si riserva le doti, e la successione ne' beni materni: *tantum*; ma morendo senza maschi, e senza femmine, rimane ad essa; salva il diritto su la successione. Questa è una interpretazione uniforme alla lettera della rinunzia; giacchè dice, *desideret (quod absit) absque filiis legitimis, & naturalibus ex suo corpore ab intestato*. La parola *filiis* nelle rinunzie, che si fanno dalle figlie, s'intende de' maschi per la conservazione della famiglia; e perciò dice il citato Reggente, che v'era di bisogno dell'espressione *feminarum*; & *masculorum*. La seconda interpretazione si è, che la Contessa Isabella, avendo riguardo al fratello vivente, rinunziò tutta la successione a lui, ed a' suoi discendenti maschi, senz'alcuna riserva di beni, e doti materne; ma morendo egli senza discendenti, e potendo nascere degli altri figli, *favore filiorum nasciturorum*, com'egli scrive, rinunziò la successione; riservandosi però i beni, e doti materne. La terza interpretazione è, che morendo il fratello senza maschi, e senza femmine, rimanesse esclusa anche nella successione da un agnato più rimoto, e da un estero successore.

Legali interpretazioni della riserva secondo le leggi.

Noi abbiamo le regole, come si debbano interpretare le rinunzie. Queste sono odiose, specialmente quando si tratta della successione de' discendenti; e perciò *sunt strictissimi juris*, e si dee prender quella, che sia meno gravosa alla figlia rinunzianta, secondo i principj di sopra spiegati. Strana cosa egli è dunque, che quella riserva s'intenda, per escluder la figlia dalla successione a favore degli esteri; *cum nullo sit pacto credendum, Principem patrem de hac filia exheredanda sollicitum fuisse, nisi in aliorum liberorum commodum, vel natorum, vel nasciturorum*; ut in puncto pro filia renunzianta contra ejus amitam patris sororem respondit Corneus &c. Sicchè si dee certamente abbracciare l'interpretazione, che la successione sempre s'intenda rinunziata a beneficio de' discendenti maschi, colla riserva però, rispetto alle femmine, de' beni, e doti materne, o che elle sieno nate, o che sieno nasci-
ture.

Questa legale, e ragionevole interpretazione viene accompagnata dalla circostanza del fatto; perchè allora quando si fece questa rinunzia, il Principe padre potea fare degli altri figli, o colla stessa moglie, o morta quella, con altra; giacchè egli nel suo ultimo testamento, fatto dopo quella rinunzia, dà delle provvidenze nel caso de' figli nascituri.

Si aggiugne a questo una mia grave considerazione, se non m'inganno, quale è, che due casi si sogliono considerare in simile materia, o la morte del padre senza figli, e discendenti, o quella del fratello senza figli, e discendenti; nè in materia di rinunzia si è per anche inteso, che la verifica- zione di uno di questi due casi si tragga all'altro.

Il caso, che si spiegò nella rinunzia, fu il secondo, cioè della morte del fratello senza figli; e quel caso fu considerato di dover accadere dopo la morte del padre; perchè si considerò la mancanza ancora testata del figlio. I figli non possono far testamento, vivente il padre loro. Questo caso non si avverò, perchè egli mancò prima del padre. Dunque la rinunzia non si può estendere a questo caso, che non si espresse; ma si avverò nella morte preventiva del figlio senza figli, *patre superstite*. Ecco la distinzione dell'un caso dall'altro. Nella verifica- zione di questo caso, cioè della morte del figlio, vivente il padre, il quale poi se ne muore, senza lasciare altri discendenti, non v'era di bisogno della riserva de' beni, e doti materne; perchè tolto l'impedimento del maschio, si apriva alla figliuola l'intera successione per la risoluzione della rinunzia. Nell'altro caso della morte del figlio senza discendenti, dopo la morte del padre (questo è il caso, che si legge nella nostra riserva) era di bisogno di questa riserva de' beni, e doti materne; poichè allora avendo avuto effetto la rinunzia per la morte del padre, *superstite filio*, si toglieva alla figliuola tutta la successione, nella quale s'includevano i beni, e doti materne; e quella si trasmetteva a' più prossimi successori; o facendo testamento, a coloro, che da lui si fossero eredi istituiti. Accadde il fatto non contemplato; accadde la preventiva morte del figlio, *patre superstite*; accadde il fatto dell'inazione della rinunzia, della sua risoluzione. Non è effetto, che di un cattivo ragionamento, che quella riserva concepita in un caso, si estenda a quest'altro, e ad uno stato, in cui risolta la rinunzia, la figliuola dovea conseguire l'intera successione. Sicchè:

va-

vanissima è la ragione , che si vuol trarre dalla medesima riserva , che non fa altro argomento , che di quello : *inclusio unius, exclusio alterius* , niente applicabile al caso non espresso , ma verificato .

L' unica causa dunque , che regola la rinunzia , che sta in esame , è il favore del fratello . Questi premorto al padre , e non avendo avuto luogo la rinunzia , che rimase ineffectiva , è risoluta per la mancanza della causa , la quale era il favore del fratello . L' espressioni , e clausole , con cui si vede concepata la rinunzia , non rendono reale la rinunzia , che a favore de' discendenti ; a contemplazione de' quali , secondo lo spirito ed economia delle nostre leggi , e la consuetudine di giudicare , unicamente si suppone , e s' interpreta . Nell' argomento delle rinunzie de' figli il senso legale è il mezzo operativo .

Si dimostra colla perpetua consuetudine di giudicare , che non mai si sono attese le più ampie clausole , e nè pure quella pro heredibus & successoribus quibuscumque , che si leggono ne' formularj delle rinunzie ; in modo che queste sempre si sono riputate risolte , e si sono rendute ineffective per la premorienza del fratello senza discendenti, vivente il padre .

Coloro , che vanno dietro le formole e clausole , dice il sopracitato Cardinal di Luca , ch'eglino sieno freddi , e ridicoli , e degni di disprezzo presso i professori delle scientifiche cognizioni . Ed egli dee esser così ; poichè è notoria fatuità seguire l' espressioni , ed un inutile uccellamento di sillabe nel tempo medesimo , che si abbandona la giustizia della causa , e lo spirito dell'atto , a cui le formole si fanno servire . Nelle nostre rinunzie vi ha sempre un ricco e copioso formulario di clausole ; e se quelle si volessero attendere in tutta l'estensione loro , rimarrebbe offesa la giustizia , e lo spirito della causa , per la quale le donzelle si muovono a rinunziare . Il Diritto commune volea , che le rinunzie delle figliuole all' eredità paterna non mai si dovessero attendere , qualunque fossero state le ampie clausole ed espressioni ; perchè l'atto non dovea ricevere vigore dall' espressioni private , ed incaute di una giovane ; ma dalla pubblica auto-
rità.

rità . Tanto egli era ancora potente il diritto della successione de' figli , ed irrenunciabile fu le sostanze paterne . Il diritto Canonico poi , quantunque le avesse volute valide per mezzo del giuramento ; pure non ha operato , che le rinunzie non si abbiano a stimare odiose , e che non abbiano a ricevere l'interpretazione dalla giustizia , e causa della rinunzia , non già dal formulario , onde va conceputa .

*Si dimostra ,
che le clausole
sieno inutili , e che servono
alla causa della rinunzia .*

Egregj nostri Scrittori dunque le formole fanno servire alla giustizia , e causa della rinunzia ; in modo che se quelle si veggan poste in una rinunzia , che si fa dalla figliuola , allorchè vivea il fratello di lei , le clausole traggono un diritto perpetuo a favore de' discendenti del medesimo fratello , *Et non ultra* ; perchè altrimenti si offenderebbe la giustizia , e causa della rinunzia , posposta all' inutile giro dell' espressioni . Così tra' molti scrive il nostro Scipione Teodoro nella sua allegazione 86. num. 9. *Secundo sit conclusio , quod soror , quae renuntiavit ad beneficium fratrum , QUANTUMVIS AMPLA , ET CLAUSULIS ABUNDANTISSIMIS REFERTA fuerit , renunciatio ; semper hanc habet conditionem , VT ILLIS , EORUMQUE DESCENDENTIBUS NON EXISTENTIBUS , HABEATUR RENVNCIATIO PRO NON FACTA : TALIBUS NAMQUE PERSONIS CESSANTIBUS , IAM CAUSA RENVNCIATIONIS REDUCITUR AD NON CAUSAM ; VNDE CESSAT EIVS EFFECTVS , l. 1. ff. de condition. sine causa , l. nihil interest , ff. de nautico foenore .*

Num. 31. *Sed pro parte Monasterii responderetur , quemadmodum supra diximus de iuramento , quod ita etiam omnes clausulae non sunt introductae ad immutandum , sicut in effectu non mutant , neque alterant substantiam contractus ; sed contractum ipsum validant atque roborant ; VNDE IN PROPOSITO , SI RENVNCIATIO DEDUCTA IN CONTRARIUM , DE QUA AGIMVS , FUIT REALIS , ADIUVANT CLAUSULAE , UT RENUNCIANS AD REM IPSAM RENVNCIATAM NULO MODO , NULO TEMPORE ADMITTATUR ; SI AUTEM RENUNCIATIO FUIT PERSONALIS (il che si conosce dalla causa della rinunzia) adiuvant clausulae Et roborant , Et extendunt renunciationis effectum ad beneficium personarum , quae in renunciatione prospectae sunt , Et non aliorum , ut mox fundabitur .*

Num. 36. *COGNITA AUTEM RENUNCIATIONIS SUBSTANTIA , illico effectus formularum adiectarum intelligitur , quae*

quae iam diximus, quod non alserant substantians dispositionis, sed illam forsificant; quare si refutatio, siue renunciatio est realis, aut ad realem vergit, poterunt huiusmodi clausulae, & illam esse realem clarius demonstrare, & ejus effectum fortius operari ad perpetuam renunciantis exclusionem. Sic procedit Romanus consil. 22. ubi in principio proponitur simplex renunciatio omnis iuris competens, & competituri, & non dicitur in beneficium cuius: illae enim faciunt clarius cognoscere, renunciationem fuisse realem, & operantur renunciantis exclusionem, ubi similiter repudiatio est simplex. Nam si renunciatum esset ad beneficium aliquorum, & Baldus, & Romanus in eisdem locis admittunt, illis deficientibus, renunciantem succedere; & quod ita Romanus sentiat, ultra quod clare patet ex eius lectura &c. ET POSTEA LATE PROBAT, QUOD QUANDO RENUNCIATUR ALIQUIBUS, TUNC OMNES CLAUSULAE FACIUNT RENUNCIATIONEM REALEM, ET VALIDAM AD BENEFICIUM FILIORUM, ET NON ULTRA; NAM ET AQUILIANA STIPULATIO NON EXTENDITUR ULTRA PERSONAS PROSPECTAS, l. cum Aquil. ff. de transaction. declarat Romanus in l. stipulatio hoc modo concepta de verbor. obligat.; ET IN FINE ILLIUS DISCURSUS ITA INQUIT FUISSE IUDICATUM IN S. C.

Ed affinchè non mi si dica, che io vada lavorando mie fantasie, addurrò la nostra consuetudine di giudicare, colla quale si fa chiaro, che l'espressioni, e le più ampie clausole non servono, che alla causa della rinunzia, e seguono la sua natura; e che l'unica causa delle rinunzie, che si fanno dalle figliuole, vivente padre, e nel tempo, che viveano i loro fratelli, sia il di loro favore, e non altro. L'espressioni dell'Aquiliana stipulazione; del quibuscumque, e d'altro stuolo di parole di realità non si restringono, che alla persona contemplata, o sia causa della rinunzia. Evvi nel nostro Regno, io dico, una perpetua consuetudine di giudicare intorno a queste rinunzie fatte, vivente il fratello, ancorchè fossero concepute colle clausole più ampie. Questa autorità costantissima delle cose giudicate il citato de Marinis la dimostra assai distintamente con tante decisioni, ch'egli ne reca resol. juris. lib. 2. cap. 189. dal num. 77. Compatiranno i savj Giudici, se io ne trascivo le intere pagini.

Num. 77. His sic discussis, superest tantum, ut D. Principissae iura

iura RERVM IUDICATARVM AVCTORITATE CORROBOREMVS, & in casibus nostro longe fortioribus, nimirum in casu nostro renunciantis cum sorore in capillo, idque tam in successione bonorum allodialium, quam feudalium; ADEO UT DICI POSSIT, IN REGNO NOSTRO INDVCTAM ESSE CONSVETVDIDEM SIC PRO RENUNCIANTE IUDICANDI. Etenim ut soror, quae renunciavit collatis dotibus, insimul succedat in bonis allodialibus cum sorore in capillo, non obstante renunciatione facta in beneficium fratris; eiusque heredum, decrevit S. C. de anno 1511. 22. Decembris in causa Blancae de Scutellariis cum Blanca ejus sorora, in qua decisione intervenerunt Consiliarii insignes, quos nominat D. Regens de Ponte consil. 30. n. 3., de qua illa meminerunt etiam Camillus Salern. in addit. ad Napod. in consuet. si moriatur, fol. 78. in addit. quae incipit dicit Napod., & D. Reg. Rovit. consil. 23. num. 21. lib. 21.

SECUNDO fuit idem iudicatum in causa Beatricis Baldae, adversus quam consuluit Jo: Thom. Minad. ut in ejus consil. 22. ubi defendit, ob clausularum amplitudinem; & ob dotem receptam, renunciationem fuisse realem; ac proinde Beatricem renunciantem esse a successione excludendam; sed sententiam contra clientem reportavit; fuit enim, renunciantem ad succedendum admissa, sollemniter iudicatum contra illud consilium, ut testatur Reg. Revert. decis. 58.

TERTIO, fuit idem iudicatum anno 1753. sub die 14. Julii, in causa Antonii Caponi cum sororibus de Thomasi, & **NON OBSTANTE RENUNCIATIONE CVM AMPLISSIMIS CLAUSVLIS, ET CVM AQUILIANA STIPVLATIONE, SVCCEDERE DEBERET FILIA, QVAE RENUNCIAT VERAT COLLATIS DOTIBVS**, cum aliis sororibus, quae non renunciaverant; referente D. Praef. de Franch. tunc Regio Consiliario, quae sententia anno 1578. fuit in causa reclamationis confirmata, cum impositione perpetui silentii, referente D. Antonio Cadena Regio Consiliario penes Borrell. S. C. actor. mag., nunc de Martino; fecit sollemnem decisionem Reg. Revertera, quae est 40. lib. 7. alias 581. secundum meam compilationem.

QUARTO fuit idem iudicatum sub die 12. Decembris 1758. iunctis Tribunalibus S. C., & Regiae Camerae in causa Laurae Surianae, quae uti primogenita, exclusis sorore in capillo, & fratre clerico, fuit admissa ad succedendum in feudis reman-

fit in hereditate quond. Julii Caesaris Surlani communis fratris, NON OBSTANTE AMPLISSIMA RENUNCIATIONE DE OMNIBUS BONIS PATERNIS, FRATERNIS &c. FACTA PATRI, EIUSQUE HEREDIBUS, ET SUCCESSORIBUS UNIVERSALIBUS, ET PARTICULARIBUS QUIBUSCUMQUE (si noti la gran pretesa parola QUIBUSCUMQUE; anzi SUCCESSORIBUS UNIVERSALIBUS, ET PARTICULARIBUS QUIBUSCUMQUE) cum clausula ex nova causa ab intestato, & omnibus aliis amplissimis, referente D. Marco Grossiolo, tunc Regiae Camerae Praefidente, demum Regiam Cancellariam Regente: cuius causae processus conservatur in Regia Camera penes Actuarium Constanino.

QUINTO idem decisum invenimus anno 1583. sub die 15. mensis Junii in causa Hieronymae Venatae in capillo cum Julia Venata ejus sorore primogenita iam nupta, QUAE NON OBSTANTE RENUNCIATIONE FACTA SCIPIONI FRATRI, EIUSQUE HEREDIBUS, ET SUCCESSORIBUS, CUM AQUILIANA STIPULATIONE, ET CLAUSULA REBUS IN EODEM STATU NON PERMANENTIBUS, AC ALIIS AMPLISSIMIS, fuit admissa ad fratris successionem bonorum feudalium, referente doctissimo illo viro Ferdinando Fornario, tunc Regio Consiliario, demum Regiam Cancellariam Regente, penes Borrellum Actorum Magistrum.

SEXTO idem iudicatum anno 1588. die 14. Maii in causa sororum de Freccia, ut omnes Joanni Francisco fratri usrinque conjuncto succederent, non obstantibus renunciationibus Lucianae, & Margaritae, quae a fratre praedicto dotatae, illi, ejusque heredibus, & successoribus in perpetuum renunciaverunt omnem, ET QUAMCUMQUE SUCCESSIONEM PATERNAM, MATERNAM, FRATERNAM &c. IPSIS SORORIBUS RENUNCIANTIBUS USQUE AD DIEM RENUNCIATIONIS, TAM EX TESTAMENTO, QUAM AB INTESTATO DEVOLUTAM, ET IN FUTURUM DEVOLVENDAM AB INTESTATO TANTUM, CUM AQUILIANA STIPULATIONE, ET PACTO DE ULTERIUS NON PETENDO, ET QUOD RENUNCIATIO SUUM DEBITUM SORTIRETUR EFFECTUM, ETIAM REBUS FORTE IN EODEM STATU NON PERMANENTIBUS, ET CUM EXPRESSA DECLARATIONE.

TIONE, QUOD ESSET REALIS, ET PERPETUO VALITURA IN OMNEM EVENTUM, ET CASUM, ET IN OMNI TEMPORE, ET QUOD FILII PROCREANDI NON POSSENT VENIRE EX PROPRIA PERSONA, SED QUOD OMNI TEMPORE INTELLIGERENTUR EXCLUSI; ET QUATENUS VENIRENT, ET ALIQUID CONSEQUERENTUR, QUOD ILLUD TOTUM TENERETUR EORUM PATER, QUI IN RENUNCIATIONE ERAT PRAESENS, ET CONSENTIENS, EXBURSARE ET SOLVERE DICTO JOANNI FRANCISCO FRATRI, EIUSQUE HEREDIBUS, ET SUCCESSORIBUS, CUM OMNIBUS DAMNIS, EXPENSIS, ET INTERESSE. *Causae Commissarius exiit Dom. Consiliarius Hieronymus Olzignan us penes Civisellam Aft. Magistrum S. C.*

SEPTIMO idem invenimus S. C. iunctis Aulis iudicasse anno 1606. sub die 13. Martii in causa illorum de Nafariis, in qua fuit producta renunciatio generalissima, & CVM OMNIBVS CLAVSVLIS, QVAE EXCOGITARI POSSVNT; & tamen de ea nulla fuit habita ratio, ut restatur Dom. Reg. Rovir. in consil. 23. num. 21. & in fine, ubi decisionem notat; processus est in Banca de Catone, in quo idem D. Rovir. tunc illius causae Advocatus, omnes renunciaciones, & sententias supra relatas produci fecit.

OCTAVO fuit idem per S. C. decisum an. 1619. sub die 15. Junii, in causa Laudoniae de Affaro cum Joanna, & Victoria de Affaro sororibus super successione bonorum remansorum in hereditate quondam Jo: Baptistae de Affaro communis fratris ab intestato defuncti, ut omnes aequis portionibus succedere deberent dicto Jo: Baptistae fratri; & sic non solum Laudonia, quae remansit in capillo, & quae sola ad succedendum admitti instabat, sed etiam Joanna, & Victoria ab eodem fratre dotatae, NON OBSTANTIBUS ILLARUM AMPLISSIMIS RENUNCIATIONIBUS, IN QUIBUS APPARET; RENUNCIASSE SORORES ISTAS FRATRI DOTANTI PER AQUILIANAM STIPULATIONEM, ET PACTUM DE NON PETENDO, SIVE DE NON SUCCEDENDO IN OMNEM, ET QUAMCUMQUE SUCCESSIONEM, USQUE AD DIEM RENUNCIATIONIS, TAM EX TESTAMENTO, QUAM AB INTESTATO ILLIS DEVOLUTAM, ET DE CETERO DEVOLVENDAM

DAM AB INTESTATO TANTUM, CUM EXPRESSA DECLARATIONE, QUOD NON INTELLIGERETVR FACTA RENUNCIATIO CONTEMPLATIONE MAS-
CULORUM TANTUM, SED QUOD ESSE DEBERET REALIS, FRUCTUOSA, ET VALIDA IN FAVOREM ET BENEFICIUM FRATRIS DOTANTIS, EIUSQUE HEREDUM, ET SUCCESSORUM QUORUMCUMQUE (si noti il mistero del *QUIBUSCUMQUE*, se pure secondo l'umore dell'Avversario non si ritrovi decisiva differenza tra il *QUIBUSCUMQUE* ed il *QUORUMCUMQUE*) ETIAM QUOD ESSET SPES DE PRAESENTI, VEL EX CAUSA, ET IURE DE PRAETERITO, VEL DE FUTURO, ETIAMSI FILII PROCREANDI PRAETENDERENT VENIRE EX PROPRIA PERSONA, ITA QUOD SEMPER, ET IN PERPETUUM INTELLIGERENTUR AB INTESTATO EXCLUSI. INSUPER EXTITERAT CONVENTUM, QUOD RENUNCIATIO INTELLIGI DEBERET GENERALIS, GENERALISSIMA, PLENA, PLENIOR, ET PLENISSIMA, EFFICAX, PERPETUA, ET REALIS, ET QUOD EXTENDERETVR AD INCOGNITA, ET PENITVS INOPINATA, REBUS IN EODEM STATV NON PERMANENTIBVS. *Causae Commissarius fuit D. Ferdinandus Brancia, tunc Regius Consiliarius, nunc meritissimus Regiam Cancellariam Regens; idque pro renunciantibus decretum tam in causa possessoris sub die 30. Julii 1617. quam in petitorio sub die 15. Junii 1619. imo cum adversus sententiam in petitorio latam Laudonia in capillo asserens se enormissime laesam, petiisset se in integrum restitui, facto iterum verbo in S. C. per eundem D. Brancia sub die 26. Octobris ejusdem anni provisum fuit, NON ESSE DEFERENDUM IN INTEGRUM RESTITUTIONI PETITAE, ET SIG SENTENTIAE ACQUIEVIT: processus est in Banca de Carbone.*

Qui si adducono molte uniformi decisioni di rinunzie, stimato risoluto per la premorienza del fratello, non ostante la clausola pro heredibus, & successoribus quibuscumque &c.

NQNO idem per S. C. pro filia renunciente in hac eadem causa iudicatum exiit sub die 27. Martii 1632. UBI INTERVENERUNT UNDECIM VOTANTES, & iterum in gradu reclamationis sub die 27. Julii 1634. UBI INTERVENERUNT QUATUORDECIM, ex quo fuerunt tres alii adiuncti, qui fuerant de Collaterali Consilio, nimirum D. Bernardinus Montalvus Marchio S. Juliani, D. Jo: Enriquez Marchio

cbio Campli, & D. Scipio Rovito, omnes Jurisconsulti praestantissimi Regiam Cancellariam Regentes; & quamvis in causa possessorii, attamen ambarum partium Advocati, & causae Judices adeo ad petitorii merita devenerunt, illiusque viscera dilaniarunt, ut nihil de possessione tractatum fuerit; in causis enim possessorii, quando aperte non constat de bono iure immisionem, vel manutentionem petentis, supremus hujus Regni Senatus nunquam immisionem concedit, nec manutentionem permittit; sed semper ad sequestrum procedit, ut in dies praedicari videmus.

E nel cammino, che io sto formando di quest' antichissima consuetudine di giudicare, ecco che s'incontra il *iudicatum* della rinunzia della nostra Contessa Isabella.

NUM. 86. DECIMO, & tandem pro filia renunciantem definitivo laudo fuit decisum sub die 14. Maii 1632. in causa Comitissae Cuperfani, filiae Principis Roccae Aspidis, ut succedere deberet in bonis feudalibus ejus patris, excluso Duce Perdisfumi ejus patruo, **NON OBSTANTE AMPLISSIMA RENUNTIATIONE PER COMITISSAM FACTA AD FAVOREM PRINCIPIS PATRIS.** Io già l'ho trascritta nel principio; onde non bisogna, che si trascriva interamente di nuovo.

Si recala decisione favorevole, secondo che aveva scritto il Reggente de Marinis per la risoluzione della rinunzia.

Questo medesimo si verifica nella specie, che trattiamo; poichè i più prossimi del Principe Tommaso Filomarino non erano, che i figliuoli della Contessa Isabella di lui figlia. Fu la decisione nel caso del de Marinis favorevole alla rinunziante, come rapporta il Cardinal di Luca... *Illam vero verba, ut renunciatio censetur perpetua, efficax, & realis, & realissima pariter; imo in satis ampliori formula continebantur in dicto casu tractato per de Marinis resol. 189. in princ. ubi verba illa praecisa renunciationis registrantur; ET TAMEN CONTRARIUM DECISVM FVIT EX EA CONGRVATIONE, QVOD IN QVIBVSCVMQVE HVMANIS ACTIBVS NON CORTEX SEV FIGVRA VERBORVM; SED SVBSTANTIA VERISIMILIS VOLVNTATIS ATTENDI DEBET; ET ETIAM QVIA ERRONEVM EST DICERE, VT TERMINVS REALITATIS PERNECESSE IMPORTET QVALITATEM PVRE, ET SIMPLICITER EXTINGTIVAM, QVAE ITA TOLLAT OMNINO DE MEDIO PERSONAM RENVNCIANTIS, PER-*

RIN-

RINDE AC SI NON ESSET IN RERV NATVRA ;
Sicchè la causa è quella , che forma l'essere delle rinunzie.
non già le formolarie espressioni. Si noti però di passaggio,
che nè pure in quel nostro formolario l'Avversario vi legge
la parola *extraneis* , o *agnatis* , che potrebbero rendere più
gonfie le sue conseguenze.

Il lavio Avversario non sapendo come sfuggire una tale comune dottrina del Regno , e l'uniforme consuetudine di giudicare , stabilita così fermamente tra noi , e non sapendo confutare il buon senso , che tra noi corre , della inutilità di quelle fredde clausole , inoperative a far valere la rinunzia , e far valere il fine di quella , ancorchè si fosse estinto , per la preventiva morte del legittimo successore , o sia del fratello , in tempo che quella non si era ancora renduta effettiva , perchè viveva il comune padre ; non sapendo , io dico , egli evitare l'attività di queste ragioni , è passato a dire , che la sopra addotta dottrina , e consuetudine di giudicare nel Regno , per la spiegata risoluzione della rinunzia , si vegga , e si abbia a credere stabilita su la successione intestata del padre , e non per la testamentaria ; e che per conseguente non sia applicabile al caso quella dottrina , e consuetudine di giudicare ; perchè il padre morì con testamento , e testamento dichiarato valido dal Tribunale . Questo però è un altro di lui paralogismo ; ed io ora tale l'andrò dimostrando.

La consuetudine di giudicare nel Regno, e la dottrina de' nostri Dottori ha luogo così nella successione intestata, che nella successione testamentaria.

Si dimostra, che appunto la risoluzione della rinunzia, riguardo alla legittima, accada ne' termini della successione testamentaria; ed in questi termini misuri la dottrina spiegata, e la consuetudine di giudicare nel Regno.

Dice il riverito Avversario , che abbia luogo nella successione intestata , in quanto che si crede allora , che non avendo il padre fatto testamento , e della successione non avendo voluto disporre , non si abbia voluto servire della rinunzia a lui fatta ; e che abbia voluto , quella non ostante , chiamare alla successione sua la figliuola di lui , e così abbia a sentirsi ammessa per presunzione della legge , e dell'uomo ; non così però , egli continua a ragionare , quando il padre abbia fatto testamento ; perchè in tal caso sembra di essersi

fer-

servito della rinunzia, onde cessa la presunzione della legge, e dell'uomo.

Questo di lui discorso però include una manifesta *petizione di principio*; come dicono i Logici. Mette in proposizione ricevuta quel che forma il punto della quistione. Mette egli, che il padre facendo testamento, si sia servito della rinunzia. Prima di scrivere questa sua proposizione, dovea dimostrare, che la rinunzia non si fosse risolta per la preventiva morte del fratello, e poi dire, che quegli con far testamento, della rinunzia si fosse servito. Imperciocchè la quistione è, appunto, che non si potea servire della rinunzia in quel tempo, che fece testamento, perchè ella si ritrovava risolta, *ob praedeceßum fratris*. Potrà egli rispondere, che il padre poteva disporre de' suoi beni: Io distinguendo, rispondo, che poteva disporre de' suoi beni, eccetto che della legittima, della quale era intestabile per la provvidenza della legge. Ecco quì sciolto l'equivoco del caso della successione intestata, e dell'altro della successione testata.

Quando non si faccia testamento, ed il padre muoia intestato, io approvo la ragione, che la figliuola succeda a tutta la successione *ex voluntate patris*; perchè quantunque non avesse fatta la sua rinunzia, ne la poteva privare, eccetto che della legittima. In tal fatto la disputa mossa su la validità, ed invalidità della rinunzia tra la figliuola rinunziente, e gli altri legittimi successori non ha potuto vedersi ne' termini di legittima, ma bensì negli altri dell'intera successione. I termini di legittima non possono aver luogo, che nella querela del testamento inofficioso, e per conseguente non possono nascere, che dall' essersi fatto il testamento dal padre. Contro di questo testamento non può la figliuola far valere la risoluzione della rinunzia per gli altri beni, eccetto che per la legittima; perchè di quelli era testabile; siccome il padre era intestabile dell'altra. Faccia dunque il padre il suo testamento, ed istituisca in tutta la sua eredità estraneo erede. Viene la figliuola, e dimanda la legittima contra l'erede scritto; e questi gli dica, che abbia rinunziato, ed abbia rinunziato colla clausola, *patri, & hereditibus, & successoribus quibuscumque*. Ella gli risponderà, che siccome poteva disporre degli altri beni, così non poteva disporre della legittima, perchè risolta, *ob praedeceßum fratris*. Io cre-

Si dimostra, che quando il padre fa testamento, e disponga de' suoi beni, allora non più si può parlare della risoluzione della rinunzia, riguardo a que' beni, de' quali poteva disporre, ma solamente della legittima, di cui era intestabile.

credo di spiegarmi chiaramente. Quando si tratti di causa intestata, la disputa su la risoluzione della rinunzia sarà sopra di tutta la successione. Quando si tratti di successione testata, tanto è vero, che si tratti della risoluzione della legittima, che nell'altro della successione intestata non possono entrare questi termini di legittima, che nascono dalla querela del testamento inofficioso. Questo volle insegnare Francesco Ottomano *conf. 8. n. 15. in fine: Denique quorsum pervineret disputatio de legitima, aut supplemento legitimæ, ubi intestato pater decessit? frustra igitur disputaretur hoc casu de supplemento legitimæ, cum ejus ratio nunquam, nisi ob institutionem in minore parte, aut exheredationem, habeatur? Nov. 118. & l. omnimodo C. de inoff. testam. & aliis locis innumeris.*

Infatti la risoluzione della rinunzia rispetto alla legittima non può accadere, e verificarsi, che quando si faccia testamento.

Che però la stessa ragione della dottrina, e consuetudine di giudicare, che si ha nel Regno, di stimare risoluta la rinunzia, per la preventiva morte del fratello, milita così nella successione testata, come intestata; colla sola differenza, che nel primo caso si fa valere la risoluzione per tutta la successione, e nel secondo per la sola legittima; perchè giustamente il padre col suo testamento aveva potuto disporre degli altri suoi beni. Ed io dico, che il fine si verifica nell'uno, e nell'altro caso; perchè la rinunzia accadde in quel tempo, che la figliuola non aveva diritto di successione per l'esistenza del maschio; e verificandosi poi la rinunzia nell'altro tempo, in cui per la morte del maschio, quella era divenuta legittimo successore, aperta era la ragione di doverle appartenere la successione; e che il padre disponendo degli altri beni, de' quali poteva liberamente disporre, e validamente; conseguiva almanco la legittima dalla provvidenza della legge, e della quale il padre era intestabile.

Quando la rinunzia dunque viene circostanziata da questo fine, e premorto il fratello, il padre ne disponga, il testamento non vale nulla, ed intorno alla legittima rinunziata si ha, come alcun testamento non avesse fatto. Tratta tra moltissimi altri, ed in questi speciali termini tale articolo Onofrio Donadei, nostro Giureconsulto Napoletano, nel suo copioso, e dotto Trattato delle rinunzie. Egli ne scrive nel *tom. 1. cap. 7. num. 25. & seq. Ad cujus capituli evidentiam sciendum est primo, & licet pater tempore renunciationis ei factæ per filiam, nullos habeat filios masculos; tamen lex juris ratione postu-*

Alcune dottrine ne' termini ex testamento.

postulante praesumit, renunciationem fuisse factam favore masculorum nascendorum, & ideo si illi non nascantur, filia renuncians admittitur, ETIAM CONTRA PATRIS TESTAMENTUM, quia deficit persona contemplata, & praesumpta. L'istesso Autore più copiosamente tratta di questo argomento nel cap. 30. dell' istesso tom. I. *An renuntiatio operetur effectum extinctivum, vel translativum.* Egli stabilisce l'istesso senso della nostra consuetudine di giudicare, per la risoluzione della rinunzia: *Et consequenter extinctiva iudicari debet talis renuntiatio in patris beneficium facta, & non juris translativa.* Dice, che il senso de' nostri supremi Tribunali sia stato sempre questo: *Et est quoque illa communis supremorum Tribunalium S. R. C. interpretatio, quod semper renunciationes factae intelligantur favore masculorum.* Egli ne reca le decisioni nelle cause di Soriano, di Venato, di Capone, e di Freccia, per cui sempre si è attesa la risoluzione della rinunzia per la mancanza del fratello premorto.

Viene egli poi a scrivere nel caso, *condito testamento: Cuius occasione quaerunt Doctores, num patre decedente una cum omnibus filiis, sive liberis, & ultimus moriens in suo testamento extraneam personam instituisse, existente vero ex alia parte filia dotata de paragio, quae renuntiavit in amplissima forma, num talis renuncians ad successionem ultimi morientis admittatur, non obstante sua renuntiatione, & institutione facta in extraneam personam.* Distingue caso da caso. Viene a quello della preventiva morte del fratello al padre, e per questo conchiude, che niente possa ostare la rinunzia alla figliuola, e che ella si debba ammettere, anche contra il testamento del padre, sopra di ciò, che non potea disporre, come sarebbe la legittima, o la metà de' beni antichi.

Nam si supponitur prius obitus fratrum renunciantis, quam patris, certe ex omnibus iuribus, filia renuncians ad successionem ultimi morientis, LICET INSTITUTA EXTRANEAM PERSONAM, admittitur. Ed insegna, che questa sia la comune opinione: *Et communis opinio ista videtur.* Scrive, che la rinunzia fatta pro se, & heredibus, s'intenda pro se, & heredibus ex suo corpore descendantibus: *Quia in renunciationum materia strictissima redditur heredis appellatio, & semper praedicta clausula interpretationem recipit de descendantibus ex corpore acquirentibus renunciationem.* Conferma questa dottrina col-

colla decisione del S. C. nella causa delle forelle di Assaro, di cui fu Commessario il Consigliere Ferdinando Brancia. Egli ne trascrive la formola di quella rinunzia, ed è questa: *Quod praedicta renunciatio ad dotantis beneficium sit realis, realissima, fructuosa, fructuosissima, ita quod praedicta renunciatio non solum intelligatur facta favore suorum heredum; SED ETIAM FAVORE QUORUNCUNQUE.*

L'Autore citato pertanto non distingue per la risoluzione della rinunzia, tra la causa intestata, e la causa testata; perchè la ragione sempre è l'istessa, colla sola differenza, come io ho detto, che nella causa intestata si risolve per tutta la successione *ex voluntate patris, & lege adjuvante*; nella causa testata per la sola legittima, o per altro diritto, di cui il padre è intestabile, *ex sola providentia legis.*

E' necessario avvertire, che il medesimo Autore scrive di questa dottrina, e consuetudine di giudicare nel Regno su la formola di una rinunzia, ch'egli trascrive, che niente differisce dall'espressioni, e clausole, che nella nostra si leggono. Io a tal fine quì ancora la trascrivo: *Varias renunciandi formulas tradiderunt Doctores (scrive nel cap. 3.). Illa posissimum, quae in contractibus usu frequentior est: quod filia dotata a patre sponte irrevocabiliter inter vivos donat, renunciat, refusat, & per pactum de non petendo, & non succedendo, cedit, concedit, transfert jure proprio, & in perpetuum pro se, suisque filiis descendensibus, & quibuscumque bonis paternis, maternis, fraternis, ziernis, avunculis, amitis, patrui, & aliis hereditatibus praesentibus, & futuris devolutis, & de cetero devolvendis, ac jure competenti, & competituro; cedendo omnia jura sua, ac ejus hereditates, ac successiones; ita ut possit ille, in cujus beneficium facta videtur renunciatio, libere disponere ad quem velit de illis bonis renunciatis ad sui libitum, & voluntatem cum acceptilatione, & Aquiliana stipulatione, & facit pactum de non petendo; imo renunciat omni legum, & juris auxilio, etiam juri consuetudinario, & Constitutioni Regni, quam formam communiter recipiunt Doctores, & praecipue Baldus.*

Il dottissimo Gomesio su la l. 22. Tauri n. 11. con uguale buona ragione stabilisce la medesima dottrina, così nella causa intestata, che nella testata, e che la figliuola rinunziantè possa molto bene venire contra il testamento del padre: *Adveritendum tamen, quod superior conclusio, & materia, quae habet, quod filius, vel filia, quae renuntiavit cum juramento,*

non

non potest succedere patri, vel matri, debet notabiliter intelligi, quando supersint alii filii, & filiae descendentes; secus tamen est, si tempore mortis patris, vel matris nulli reperiantur filii, vel descendentes, quia tunc talis renunciatio annullatur, & filius, vel filia, quae renunciavit, libere poterit succedere **TAM AB INTESTATO, QUAM EX TESTAMENTO, TAM ETIAM CONTRA TESTAMENTUM**; cujus ratio est, quia talis renunciatio censetur facta favore aliorum filiorum, & sub quadam tacita conditione, ut hereditas perveniat ad eos, unde ois non exstantibus, censetur defecta conditio, & potest libere succedere, argumento textus cum ratione in l. cum avus ff. de condit., & demonstrat. text. in l. generaliter §. cum autem, C. de instit. & substit.

Il celebre Giovanni Gutierrez nel cap. *quamvis pactum de patris* in 6. num. 14. così ne scrive ne' termini della successione intestata, o testata: *Tertio noster textus in cap. quamvis pactum limitatur, quando filius, vel filia renunciavit cum iuramento successioni patris, vel matris, eo casu, quo talis pater, vel mater habebat alios filios, & filias, & postea vivo patre, vel matre decedunt; quia tunc filius, vel filia, quae renunciavit, potest libere succedere AB INTESTATO, VEL CONTRA TESTAMENTUM*, quia talis renunciatio habet in se tacitam conditionem, si filii supervivant. Ita tenet Baldus in d. l. *pactum* num. 3. C. de collation., & ibi ceteri Doctores.

Anzi per persuaderfi maggiormente di quanto io ho stabilito colle suddette dottrine, e nostra consuetudine di giudicare, si avvertisca ad un altro caso, che assai più forte è del nostro, anche ne' termini di testamento, e che viene proposto dall' istesso Gomezio nel sopraccitato luogo num. 12. *Dubium tamen est singulare circa hoc, si tempore renunciationis pater, vel mater nullos alios habebat filios, nec postea nati sint, an filius, vel filia, quae renunciavit cum iuramento, possit succedere patri, vel matri ab intestato, VEL CONTRA TESTAMENTUM, si reperiatur praeteritus, & extraneus institutus*. Sembrava a primo aspetto, che dovesse valere quella rinunzia fatta liberamente al padre in tempo, che non vi erano altri figli, ed i quali nè pure nacquero in appresso; e dovesse valere quella rinunzia, di cui il padre si valse, facendo in effetto il suo testamento: *Es certe videtur, quod talis filius, vel filia non possit succedere, sed alii venientes ab intestato, si pater, vel mater decessit ab intestato, vel extraneus heres*

beres infans; SI DECESSIT CUM TESTAMENTO; quia talis renunciatio non potest dici favore, & contemplatione liberorum facta, cum nulli extabant filii tempore renunciationis, nec postea nati sunt.

Nulla di manco il savio Giureconsulto risolve il contrario sopra i più retti principj del diritto, e sopra il sistema di Papiniano, per lo naturale diritto de' figli: *Sed senio contrarium. Immo quod isto casu, talis filius, vel filia, quae renunciavit cum juramento, possit succedere patri, vel matri, quibus est facta renunciatio tam ab intestato, QUAM CONTRA TESTAMENTUM; quia considero, quod licet tempore renunciationis pater, vel mater nullos alios haberet filios, vel descendentes, tamen ex tacita conjectura praesumitur renunciatio facta favore, & contemplatione aliorum filiorum NASCENDORVM.* Il citato Donadei cap. 7. n. 26. risolve così ugualmente questo fortissimo caso: *Es licet pater tempore renunciationis ei factae per filiam nullos habeat filios masculos; lex tamen JURIS, RATIONE POSTULANTE, praesumit renunciationem fuisse factam tantummodo favore masculorum nascendorum; & ideo si illi non nascantur, filia renuncians, admittitur etiam CONTRA PATRIS TESTAMENTUM, quia deficit persona contemplata, & praesumpta.*

Uno de' più felici ingegni, che abbia avuto la Giurisprudenza, e nella libertà d' insegnarla, e nell' acume d' investigarla, il Covarruvias part. 3. relectionum §. 3. num. 4. illustra una tal dottrina, e spiega la precisione della quistione: *Hanc opinionem veram esse censent Doctores, quorum ea est, ni fallor, mens, quod pactum hoc juratum in hac specie, mortuis his, quorum causa, & favore factum fuerit, ita extinguatur, ut filia, quae renunciavit, sit beres futura patri ab intestato (si noti di grazia la verità della mia proposizione) ET EX TESTAMENTO AD HUNC EFFECTUM, QUOD PATER TESTATUR EI LEGITIMAM RELINQUERE, AC SI NULLA PACTIO PRAECESSISSET.*

S' inoltra più nella sua investigazione il savio Scrittore: *Quarto si paternam dilectionem, & erga liberos amorem consideramus, pactum istud renunciationis hereditatis paternae conceptum eo tempore, quo pater alios habet filios, vel habere sperat, & ab ipso acceptum pro se, suisque hereditibus, ita erit intelligendum, quod si pater mortem obierit absque aliis liberis, minime nocet huic renuncianti; imo ea admittetur omnino, ET AB IN-*

*INTESTATO, ET EX TESTAMENTO, ADHUC CONTRA VOLUNTATEM PATRIS; nam etiam in ea pactio-
ne de heredibus masculis, & feminis intelligendum sit, non tamen
est praesumendum, paciscentes de ceteris intellexisse, imo tantum
de his, qui fuerint descendentes a patre, cum alii maxima
cum injuria praeferrantur filiae, l. cum acutissimi, C. de fidei-
commissis.*

Egli passa a quest'altra giusta, e ricevutissima conclusione nel
num. 5. *Quinto si tempore, quo filia dote accepta renuntiavit be-
reditati paternae, ipse pater filium tantum masculum habeat,
etiamsi renunciatio facta fuit simpliciter, censetur ob favorem
agnationis conservandae, & ipsius filii masculi facta renuncia-
tio; atque ideo eo mortuo, vivente patre, tota vis pactio-
nis extinguitur.*

Coll' istessa interpretazione prende le rinunzie delle figliuole il
Molfesio quæst. 3. num. 120. *Hinc fit, ut si filia renunciasset
in beneficium patris recepta dote, tempore quo pater nullos ha-
bebat filios masculos, adhuc renunciatio praesumatur personalis,
quia praesumitur facta contemplatione FRATRIS NASCITU-
RI, & consequenter eo non nato, non excluditur soror renun-
tians a successione patris.* Chi è voglioso leggere altre auto-
rità per la risoluzione della rinunzia, o che muoja intestato
il padre, o che faccia il testamento, le potrà osservare in gran
numero rapportate presso i medesimi citati Scrittori.

Io dico bene, che questa è la sentenza comunemente ricevuta nel Foro, la quale non conosce la pretesa differenza per la risoluzione della rinunzia tra la causa intestata, o testata. Io per dimostrare, che questa sia la comune sentenza del Foro, reco la testimonianza di Antonio Fabro. Egli in quella sua opera *de erroribus pragmaticarum*, là dove si vede una analisi, e ricerca delle sentenze ricevute nel Foro, e di quelle quali sieno appoggiate a' principj del diritto, e quali nate da errore del diritto medesimo, appunto ne' termini di testamento per la suddetta risoluzione, dice esser questa la comune sentenza del Foro *Decade 13. errore 9. n. 1. Cum renunciatio per filiam facta est non simpliciter, SED IN FAVOREM TACITUM, vel expressum alterius fratris, vel sororis, si postea decesserint vivo patre illi, in quorum gratia filia renunciaverat, constat evanescere renunciationem, ut ex communis interpretum sententia, tradit Covarruvias in 3. parte relectio-
num*

num cap. quamvis de pactis in 6. §. 3. num. 4. Ob praesumptam scilicet contrabentium voluntatem; quoniam cessante renunciationis causa finali, ejus quoque effectum cessare aequum est: ADEO UT NEC IMPUNE POSSIT PATER, AUT MATER HOC CASU FILIAM, QUAE RENUNCIAVIT, PRAETERIRE, quando posset, inquiunt illi (nos enim jam supra negavimus) si subsisteret renunciatio; jussurandum enim perpetuam conditionem hanc habet, si res in eodem statu permaneat, cap. quemadmodum extra de jurejurando. IDEMQUE ADMITTENDUM EST, SI SIMPLICITER FACTA SIT PATRI RENUNCIATIO, QUO TEMPORE ALIOS LIBEROS HABEBAT, AUT HABERE SPERABAT, ET IS POSTEA SINE LIBERIS DECESSERIT. CREDENDUS ENIM EST PATER SPE, ET COGITATIONE FUTURORUM LIBERORUM INVITASSE FILIAM AD RENUNCIATIONEM. Nec paterna adfectionis ratio patitur, ut filiam a propria successione usque ad excludere voluerit, ut ab intestato agnatus, aut cognatus aliquis ei praeferatur, argumento l. cum acutissimi 30. Cod. de fideicom. In dubio autem Pragmatici nostri putant, censeri factam renunciationem in favorem masculorum, si qui jam existant tempore renunciationis. Egli fa la prima sua censura sopra di questa proposizione del Foro: In dubio censeri factam renunciationem in favorem masculorum, si qui jam existant tempore renunciationis. Dice, che questa ragione, che si adduce su di quella comune sentenza, non gli sembra probabile; con tutto che ritrovi la sentenza stessa uniforme a principj del diritto, in quanto che non poche volte si ha la ragione di conservare i beni nella famiglia: Quod tamen nulla ratione mihi sit probabile, nec si inter nobiles agatur, quos constat solere majorem curam gerere bonorum in familia conservandorum. In questo medesimo suo dire avvertisce però, che moltissimi non sentono tal cura della loro famiglia, e tirati dall'onestà de'loro doveri, invitano le figliuole alla loro successione, ancorchè la profapia si potesse supporre aver pendio alla di lei propria conservazione: Sunt enim ex iis etiam permulsi, qui filias suas non minus, quam masculos diligunt, easque sibi ab intestato ex aequis partibus heredes optant, nisi si majorum testamentis, & substitutionibus in masculorum favorem factis prohibeantur: quo tamen casu tanto magis succurrendum est filiabus, quanto minorem ex paternis bonis por-

nionem etiam ab intestato sperare possunt.

L' illustre Interprete, e Commentatore del diritto, verissima ritrova secondo i principj della legge quella comune sentenza del Foro; talchè insegna, che debba aver luogo, ancorchè la rinunzia si veggia fatta *pro se, suisque heredibus*; imperciocchè non mai qualunque espressione di qualunque successore nelle rinunzie s'interpetra a favore degli estranei, in esclusione de' discendenti: *Idemque sine dubio obinet, si a filia renunciantes pater stipulatus fuit pro se, suisque heredibus. Heredum enim appellatione, cum omnes, & cujuscumque gradus descendentes comprehendisse videatur, longe magis proprias filias comprehendisse credendus est, non tamen extraneos heredes; IMO NEC AGNATOS PROXIMOS, AUT COGNATOS, quia licet in contractibus SUORUM appellatione nedum HEREDUM, extranei quoque heredes intelligantur; attamen in proposito, cum renunciatio, quae fit per contractum, spectet ad causam futurae successionis, eam recipere debet interpretationem, quae facienda esset in scriptura, ad ultimam voluntatem pertinente: in quo genere tam suorum, quam heredum appellatione nonnisi descendentes contineri placet dict. l. ex facto 17. §. ult. ff. ad Senat. Consult. Trebell.*

Viene poi egli alla ricerca del preteso errore in questa comune sentenza del Foro. Si noti, che l' ebbe per vera tanto, e così per ben fondata in legge, che ritrovò l' errore nell' opinione di Romano, Corneo, e Soccino, i quali ne' loro consigli per servire alle di loro cause, credettero di scrivere, che valesse la rinunzia, quando la figliuola fosse stata dotata così congruamente, che avesse presso che conseguita la quantità della legittima dopo la morte del padre. Bisogna però notare, che nè pure que' Consulenti scrivono nel caso della legittima, ma bensì nell' altro dell' intera successione *ab intestato*. Fabro confuta la loro opinione, ed in tal caso ancora sostiene l' invalidità della rinunzia, quando sia premorto il fratello. Mette nell'istesso luogo in esame l' opinione di Diego Covarruvias, che egli stima il più autorevole Scrittore nelle rinunzie, ed il più ricevuto nel Foro: *Quod & plerique Pragmatici sequuntur pro ea, qua vir sane doctissimus, & Scriptor diligentissimus apud eos pollet auctoritate. Decade 13. error. 10. num. 4.* Il Covarruvias opinò, che l' opinione di Romano, Corneo, e Soccino ne' loro consigli potesse valere per la fermezza della rinunzia, quando la dota-

dotazione congrua , e che nella quantità si uniformasse alla legittima, fosse stata fatta in tempo, che il padre non avea altri figli; con tutto ciò egli confuta ancora quest' altra di lui opinione , perchè la dotazione congrua che sia , e fatta in tempo , che non si aveano altri figli , non è efficace a far valere quella rinunzia , che la legge presume essersi fatta per li figli , che in appresso si potevano sperare , non già ad escludere la figliuola nella propria eredità , e posporla agli agnati , e cognati : *Ex conjectura illa pietatis , de qua in l. cum acutissimi , & l. cum avus* . Vedi come scrive il grand' uomo in conferma della sentenza del Foro per la risoluzione della rinunzia , *ob praedeceffum fratris* ; e così nello stato , che il padre abbia fatto testamento , o che fosse morto intestato : *Adeo ut nec impune possit pater , aut mater hoc casu filiam , quae renunciavit , PRAETERIRE . Nec paternae adfectionis ratio patitur , ut filiam à propria successione usque adeo excludere voluerit , ut ab intestato agnatus , aut cognatus aliquis ei praeferretur* . Consideri il savio Giudice attentamente il dottissimo passo di Fabro , che io quì trascrivo , non ad altro oggetto , che per far conoscere , che un Autore così impegnato nella censura , ed esame delle sentenze ricevute nel Foro , sostiene una tal sentenza col maggior vigore , per farla sempre più venerare nel Foro , come quella , che nasce dalla giusta interpretazione della legge , e dal fonte della natura , di cui l' illustrazione si vede nella legge di Papiniano *cum avus , & cum acutissimi* : *Hic tamen notandus nobis , & referendus est error maximus , & praecipui in hac quaestione momenti , quam non modo Pragmatici , sed ipsi quoque interpretes invexerunt . Distinguunt enim , an renunciatio simpliciter facta sit , idest nulla adjecta causa , licet non sine causa ; an vero ex ea causa specialiter expressa , quod filia , quae renunciavit dotem , aut legitimam portionem acceperit , quasi hoc posteriore casu filiam perpetuo exclusam manere oporteat , tametsi ii decesserint , quorum favore facta fuit renunciatio ; propterea quod , inquit , penes illam , & illius heredes perpetuo dos remaneat , quae fuit ab initio causa exclusionis . Sic enim ROMANUS , CORNEUS , & SUCCINUS , quos DYDACUS supradicto loco refert , sequiturque non invitus , eo casu , inquit , quo dotis portio sit congrua , QUOD IPSUM TAMEN VIX ALITER FIERI POSSE AIT , QUAM SI EO TEMPORE PATER ALIOS LIBEROS NON HABEBAT* .

*Me vero in contrariam sententiam illud movet, quod etsi sola dotis perceptio renunciationis causa fuit ex parte filiae renunciantis, non aliter renunciaturae; verisimile tamen est, inductum patrem, ut congruae portionis mentionem adjecerit potius ut prodesset ceteris liberis, quos jam tum haberet, aut aliquando habere speraret, quam ut filiae in propria hereditate agnatos, aut cognatos anteponeret; ex conjectura illa pietatis, de qua in d. l. cum acutissimi, & l. cum avus. Confuta egli il Covarruvias, quando dice, che la dotazione congrua non fa valida la rinunzia, nel caso solo, quando la rinunzia si vegga fatta, si eo tempore pater alios liberos non habebat. Dice Fabro, che nè pur vale, bastando, che allora si potevano sperare de' figli. L' ammette egli solamente nel caso, che non vi erano figli, nè se ne potea sperare. Egli insegna doverli distinguere: *An renunciationis tempore alios pater haberet liberos, aut in eo esset, ut habere posset, an NULLOS.* In questa sola circostanza, che la rinunzia si fosse fatta *accepta congrua dote* in quel tempo, che si era perduta affatto la speranza di poter nascere i figli, egli crede, che potesse valere la rinunzia in favore degli agnati, e cognati prossimi: *Hac enim sola posteriori specie* (ch'è quella di non averli speranza alcuna ad aver figli, *nullos*) *credi posset, PATREM, LICET INHUMANVM, agnatos, cognatosve proximos filiae praetulisse.* Scrive l'istesso Autore di doverli questa dottrina osservare; quantunque i maschi figliuoli non fossero premorti, ma non avessero per altra causa voluto, o potuto essere eredi: *Observandum autem est, quod de liberis praedefunctis diximus, in quorum favorem facta fuerat renunctio, pro dicto habendum esse, etiamsi non decesserint; si modo succedere non voluerint, vel non potuerint, fortassis exheredati. Habentur enim pro mortuis ii, qui non succedunt, quacumque tandem ex causa successio impediatur.**

Dice bene il **Io** ho voluto confermare questa dottrina anche con altri Scrittori fuori del nostro Regno, acciocchè si renda vero quanto dice il Reggente de Marinis nella citata sua risoluzione, che la consuetudine di così giudicarne nel Regno si possa ben dire essere più tosto una Consuetudine di tutta Europa; e se taluni stranieri Scrittori per avventura scrivono delle rinunzie a favore dell'agnazione, non sono giunti a scriverne, se non che nel caso, che la rinunzia si vegga fatta in tempo, che si avea speranza di aver figli, non già però alcuno di loro ha scritto

*Dice bene il
Reggente de
Marinis, che
sia Consuetu-
dine totius
Europae la
risoluzione
della rinun-
zia ob prae-
decessum fra-
tris.*

scritto a favore dell'agnazione, quando si vegga fatta in tempo, che si avevano effettivamente figli; perchè allora la ragione dell'agnazione si dice ristrettamente contemplata per gl'istessi maschi discendenti, e non già di altri agnati. Inutilmente dunque l'Avversario è ricorso al mezzo termine della sua distinzione della causa intestata, e testata; perchè niuna differenza evvi per la consuetudine di così giudicare; e soltanto, come io ho detto, la differenza consiste, che nell'un caso il diritto della figliuola è per l'intera successione; e nell'altro per la sola legittima, o sia per lo di lei supplemento, quando il padre avesse disposto degli altri beni, de' quali benissimo ed officiosamente poteva disporre.

Altre mie considerazioni sopra l'istesso soggetto.

Non mi sembrano, se io non m'inganno, di lieve momento queste altre mie poche considerazioni, che soggiungo. Considero in (1), che trattandosi di legittima, le addotte ragioni debbano avere maggior forza, che se si trattasse dell'intera successione. Io già ho spiegato i principj del diritto, quanto sieno favorevoli a questo debito della natura; nè credo, che siavi Autore di buon senso, che scriva non dover si alla figliuola il supplemento della legittima, divenuta già abile, e legittimo successore, non per altra ragione, perchè quando ella fu dotata dal padre, ed in quel mentre, che era esclusa dal maschio, avesse rinunciato a qualunque successione, e porzione di legittima, paraggio, ed altro. In maggior conferma del trattato argomento, io in questo luogo reco l'autorità del Consigliere Giantommaso Minadoi. Scrittore assai dotto, nel suo nobile Commentario su la detta Costituzione *in aliquibus*.

Gli argomenti, e ragioni sono più efficaci per la risoluzione della rinunzia riguardo alla legittima, che all'intera successione.

Egli ne' termini di essa Costituzione va esaminando, se la figliuola ritenga *jura suisatis*, in modo che non ostante, che fosse stata dotata dal padre, potesse aver diritto *samquam suus heres* a dover essere istituita, o espressamente ereditata. Dopo che il gravissimo nostro Interprete della Costituzione esamina *binc inde* questa ragione della *suis*, conchiude, che la figliuola, quantunque dotata, debba essere istituita nel testamento; perchè potendo accadere, che il figliuolo maschio premorisse al padre, si reintegra la figliuola alla successione. Dice, che a lei venga sospeso il diritto per l'esistenza del maschio, il quale non ritrovandosi in tempo del

la morte , non si verifica la di lei esclusione in quel tempo appunto, che si deferisce la successione. Insegna, che gli Autori, come Napodano, Andrea, e Matteo di Afflitto, i quali sembrano di scrivere il contrario, si debbano intendere, *stante masculo*. Insegna, che quando mancano i maschi, non vi sia differenza alcuna tra maschio, e femmina, e che sembra restituirsi la disposizione del diritto Romano. Dice, che questa era la dichiarazione della Costituzione, che spesse volte ne faceva nel S.C. il celebre suo Presidente Cicco Loffredo, uomo di acutissimo ingegno, e dottrina.

Egli così ne scrive *Rep. Const. Reg. in aliquibus, notabili secundo num. 61. Et sequent. Quaecumque tamen opinionem teneamus ex praedictis, videtur posse inferri in Regno, filiam debere institui a patre, prout Gallus Aquilius, seu lex 12. tabul., aut lex Velleja de nepote instituendo disposuit. Nam si vivo patre, filius moreretur, tunc filia sine dubio sua esset patri, quia cessat masculus, qui obstat filiae, d. l. 1. §. sciendum, num. 65. Unde si masculus, vivo patre, tollatur e medio, cessat ratio exclusionis; ergo ipsa exclusio; ideo non erit verum, quod adeo in perpetuum censetur exclusa, ut praedefuncto masculo, non sit SVA patri, ac dicat nullum non instituta; nec secus in effectu determinant Napodanus in d. Consuet. 1. in v. succedunt, Et Alex. in d. conf. 47., Et ita debet intelligi Andreas hic, volens filiam fore exclusam a successione patris, QVANDO MASCVLVVS SVPEREST PATRI, Et ita erat in casu, DE QVO D. MATTHAEVS LOQVITVR.*

Et quod ista opinio sit vera, patet manifeste; quoniam exclusio refertur ad tempus mortis, quo tempore defertur successio. Et propterea non erit consumatus effectus exclusionis in vita patris, quia est futurus post mortem, sed ad tempus mortis non possunt adaptari verba hujus Constitutionis excludentis, quia non superest tempore mortis masculus, quem lex praefert, feminam excludendo. Ergo non poterit adaptari exclusionis dispositio.

Praeterea si verum esset, jus succedendi simpliciter esse transfusum in ius paragii debiti per istam Constitutionem, sequeretur, quod etiam ab intestato, non existentibus masculis, excluderetur; sed illud est falsum, nisi quando concurreret cum alia sorore in capillo existente, quae similiter praefertur, ut in Constitutione sequenti in v. conjugatae. ERGO RATIONES NAPODANI, ANDRAEAE, ET D. MATTHAEI DEBENT INTELLIGI, STANTE MASCVLO, quia si vivo patre masculus moriatur, in nibilo femina deterius conditionis sit, quam

quam masculus, SICUTI JURE COMMUNI ESSET; quia in hunc casum Constitutio nihil innovat. Cessante masculo, filia censetur reintegrata ad portionem, ad quam fuisset successura, si masculus non exclusisset.

Continua egli a scrivere nel num. 68. e 69.: *Et ideo non est verum dicere, feminam non esse asquiparatam in totum masculo; quia masculi praeferuntur; nam quando masculi non supersunt, non est aliqua differentia inter masculum, & feminam, de quo casu nos loquimur. Ergo in isto casu idem dicendum est in femina, quod in masculo, per ea, quae ipsemet allegat. Et ita alias votando declarabat in S. R. C. cui summa cum laude praefuit vir acutissimi ingenii, & integerrimi judicii D. Ciccus Loffredus; unde Constitutio ista non juris antiqui correctoria, sed ad jus antiquum, & generalis Regni restituit. Sint igitur cauti testantes, ut instituant feminas in casu, quo filii deficerent masculi, ipsis viventibus, secundum Bartolum in l. final. ff. ad Terullianum.*

Dunque il diritto comune sopra di questo articolo, e nel caso che si tratta, niun contorcimento può ricevere dalla nostra Costituzione del Regno; e le ragioni addotte per la risoluzione della rinunzia in preservare la legittima alla figliuola, sono anzi uniformi alla legge del Regno; come infatti la risoluzione del genere di queste rinunzie appunto da me sopra si è contestata colla perpetua consuetudine di così giudicare nel Regno.

Considero (2), che molto più sono degne di essere attese *si considera,* quelle ragioni di essersi estinta la rinunzia per la prefer- *che il padre* vazione della legittima, in quanto che sembra, che il pa- *non pure la* dre non ne l'avesse privata nel suo testamento, anzi sembra *privò della* di avernela istituita; giacchè egli nell'imporre i gravami, si *legittima nel* rapporta alla disposizione della legge, e colle proprie di *suo testamen-* lui parole, le quali il Divino, ed umano Diritto tira sempre *to.* mai a beneficio delle proprie figliuole, e che il padre umanamente abbia inteso di far la sua disposizione, e secondo il dettame della natura illustrato nelle leggi *cum acutissimi,* & *cum avus*: E non essendo il discendente maschio del detto Signor Marcantonio, *che avrà luogo di primogenito in grado* successibile ne' beni miei feudali, e tirolati, ed in ogni altro *evento, che la detta grazia non potesse aver effetto, che il* detto Signor Marcantonio, e li suoi discendenti maschi, in *detto caso non potessero succedere in detti feudi; in ciaschedu-* no di detti casi, quello che sarà erede, e successore nelli det- *ti*

si miei beni feudali, e titolati, al quale di ragione spettasse la ditta successione feudale, voglio, che paghi al discendente maschio del desso Signor Marcantonio ducati centomila correnti, nelli quali lo gravo nel caso suddetto, e tutti i miei beni feudali, e titolati IN OGNI MIGLIOR MODO, E VIA, CHE POSSO, E MI E' PERMESSO DI RAGIONE.

Si riflette, che molto più vale la suddetta ragione, perchè non viene a conseguire la figliuola, che la sola legittima, e l'agnato tutta la successione.

Considero (3), che molto più le suddette esposte ragioni debbano valere per la preservazione della legittima; mentre la figliuola non viene a conseguire, che questa sola, e tutta l'eredità borgenfatica si deferisce all'agnato *virtute testamenti*; ed a lui si deferisce la successione feudale, estratta, e ridotta in prezzo per titolo di gravame.

Considero (4), che gli atti de' Cittadini nella Repubblica ricevano il movimento loro, e la loro determinazione dalle leggi civili dello Stato, in qualunque civile articolo di essi. Non è del proposito mio scrivere di tutt'i rapporti delle rinunzie; luogo, che veramente meriterebbe essere illustrato. Io scrivo soltanto relativamente al punto della risoluzione, per la preventiva morte del fratello, senza discendenti. Questo articolo riceve la sua determinazione dalle leggi fondamentali dello Stato intorno alle successioni; e come può essere varia la legge nella successione, così vario può essere lo spirito della rinunzia ne' varj Stati. Mancami l'ozio, ed il sapere di andar rintracciando questo vario spirito ne' varj dominj di Europa; onde mi trattengo, brevemente accennando, ne' confini della nostra Italia. In varj di lei dominj gli Statuti intorno alla successione sono in perpetua esclusione delle figliuole in favore dell'agnazione anche più rimota. In altri gli Statuti quelle escludono, fin tanto che vi sieno de' maschi nell'ugual grado, e nella uguale linea di discendenza. Ne' primi le rinunzie si giudicano sempre reali, ed estintive in favore dell'agnazione; onde non sia maraviglia, che i Dottori di quei dominj sieno tirati al perpetuo essere delle rinunzie, perchè servono allo spirito delle loro leggi, e de' loro Statuti. Negli altri, e tra questi nel nostro floridissimo Reame la legge fondamentale della successione nella celebre Costituzione *in aliquibus* più umanamente si conceputa, come di sopra ho scritto. Ella la sospese per le figliuole, qualora i maschi figliuoli fossero nell'istesso ugual grado; onde tolti di mezzo quelli, le figliuole si restituiscono, e si reintegrano alla loro naturale successione; ond' egli è, che lo spirito delle nostre rinunzie sia, che quelle si abbiano a

stima-

Dalle leggi fondamentali degli Stati ricevono la loro interpretazione gli atti de' Cittadini.

stimare sempre personali; qualora i fratelli manchino senza discendenti, e che il fine di quelle fu unicamente a favore de' fratelli, esclusi gli altri due fini dell'agnazione, e della libera facoltà di testare. A questo spirito delle rinunzie servono uniformemente i nostri Dottori, e l'autorità delle cose giudicate; in modo che tra essi nè pur uno se ne ritrova, che opini altrimenti; perchè gli atti de' Cittadini, come poc'anzi ho scritto, sempre si debbono stimare uniformi alla legge dello Stato; e perciò chi ne vuole opinare altrimenti, si dimostra imperito de' nostri costumi, e delle nostre leggi. Io già ne ho scritto abbastanza.

Si risponde ad alcune decisioni allegate dal riverito Avversario, ed ad alcuna sua difficoltà.

NUna di quelle è applicabile all'argomento, che quì si tratta. La decisione rapportata da Molfesio *ad Consuetud. Neapolitanas part. 3. qu. 4. n. 11.* tra la Duchessa di Nocera, e il Principe di Stigliano, non è applicabile; perchè, come fa avvertire il Reggente de Ponte *de potestate Proreg. in tit. de successione mulierum in princip.*, quella fu vivente fratre: *Quae discussa fuerunt in allegato meo consilio in causa Ducissae Andriae, quae habuit dotes legatas a patre ducatorum 50. m. & praetendens legitimam ascendere ad ducatos plus quam 100. m., quod propterea supplementum ex bonis PRINCIPIS HOSTILIANI SUI PATRIS fieri debebat, & ex adverso contrarium PRAETENDENTE PRINCIPLE EJVS FRATRE,* dicente dotem congruam, & unam de majoribus secundum morem regionis, cum qua satis decenter nupsit pari; & secundum hanc opinionem fuit decissum, & sic pariter decissum fuit in causa Ducissae Nuceriae cum eodem Principe Hostiliani. Verum quia in causa praedictae Ducissae Nuceriae excessus erat per quam maximus; quia in facto demonstratum fuerat, Ducissam vere dotatam ex bonis maternis, & ex paternis parum, aut. nihil habuisse; propterea post sententiam latam, partes devenerunt ad concordiam, & fuerunt auctae dotes in aliis ducatis circiter 30. mille; ita quod etiam in magnis Dominis, quando excessus est talis, quod remanet quasi exheredata, tunc datur supplementum, considerando qualitatem filialem, & debitum naturae.

La decisione rapportata dal Reggente Petra *ad ritum 311. to. 4. num. 182.* & *seqq.* nè pure è applicabile; perchè ancora è

vivente fratre, e per altre ragioni, le quali si possono osservare nel num. 186. fino al 191.; quantunque il medesimo Autore nel num. 174. in questi medesimi termini rapporti delle decisioni per lo supplemento dalla legittima. La decisione di Molfesio *part. 4. de renunciat. quæst. 3. num. 18.*, che ne' termini individuali la trascrisse nella sua prima allegazione il chiarissimo defunto Contraddittore, non è nè pure applicabile. Egli veramente ne' termini individuali la trascrisse, ma ne lasciò il meglio; perchè in quel caso i figli premorti aveano lasciati i figli loro; e niuno ancora ha negato, che la rinunzia vada a beneficio di questi discendenti; ed in tal caso non può seguirne mai la risoluzione. Io sono nell'obbligo di trascrivere fedelmente l'intero passo di Molfesio:

Et ex his S. C. in anno 1567. die 9. Aprilis, junctis Aulis, referente Consiliario Altomare, judicavit, renunciacionem factam a filia contemplatione duorum fratrum praemortuorum in beneficium patris, accepta dote, fuisse realem, ex quo facta fuit per Aquilianam stipulationem, & sic per pactum de non petendo; & bene advertit, VT DECISIO FVNDATA FVERIT, QVOD RENVNCIANS MVLIER ERAT VIVA TEMPORE MORTIS PATRIS, ET QVOD FILII, QVORVM CONTEMPLATIONE FVERIT RENVNCIATVM, DECESSERANT CVM FILIIS. CLARVM EST ENIM TVNC VT FILIAE, ET HEREDES FILIORVM EXCLVDANT IPSAM SOROREM RENVNCIANTEM, PROVTV EAM EXCLVDEBAT ILLORVM PATER.

Ed in questi medesimi sensi ne scrive Marciano *disput. 8. n. 21. Et hac ratione processit decisio S. C. relata per P. Molfesium part. 4. de renunciat. quæst. 3. num. 18. ibi enim filii, quorum contemplatione fuerat facta renunciatio, decesserunt cum filiis, & clarum est illos excludere renunciantem; sicut eorum pater excluderet, si viveret, cap. 1. §. ult., ubi Baldus, si de feudo defuncti fuerit controver. ibi P. Molfes. ubi supra, & tradit etiam post Marantam disput. 10. num. 17., & Menoch. conf. 19. num. 17. Hartman. Pistor. quæst. 6. lib. 4. num. 15.*

Sicché per quanto finora sia stata la fatica e l'industria dell'Avversario, tutto è riuscito inutile, per dimostrare, che la rinunzia fatta dalla sorella, vivente il fratello, quello premorto senza discendenti, non s'intenda risolta, e che conservi la qualità reale per l'esclusione della rinunziente.

Rispondo alla difficoltà, che si propone, che il marito si fosse
con

con amplissimo formole obbligato sopra i suoi beni propri a far vera la medesima rinunzia, ed esser tenuto a qualunque cosa della lei contravvenzione; onde dice l'Avversario, che sempre in tal caso sarebbero tenuti gli eredi di quello, del Conte di Conversano al *santumdem* di ciò, che si verrebbe ad avere *ultra dotes*.

Si risponde alla difficoltà dell'obbligo del marito.

Questa difficoltà egli l'avvalora coll'autorità del Reggente de Ponte *de potest. Proreg. rit. de success. mulierum num. 11. O sequent.*, di Camillo Salerno *in Consuetud. si moriatur*, di Moltesio *ad Consuetud. Neapol. par. 4. de renunciat. quæst. 10. num. 55.*, di Staibano *resol. 28. num. 46.*, e del Cardinal di Luca in varj suoi discorsi. Io traggio queste autorità dall'allegazione del riverito Avversario, che pubblicò a' 16. Ottobre del 1754. *pag. 50.*, *O sequent.*, che ora si volge per le mie mani; giacchè la novella uscita, di cui ho veduto la sola forma, non mi è riuscita finora nè pure di toccarla, come che molte diligenze onestamente da me si sieno praticate. Gli Autori citati hanno scritto, che rinunziando la figliuola all'eredità paterna, ed obbligandosi il di lei marito principalmente per l'osservanza della rinunzia, se mai colei pretendesse riscinderla per causa di lesione, possa ciò fare; ma che il marito sia tenuto alla restituzione di ciò, che la moglie guadagna. Tutti questi Scrittori, o per meglio dire, il capo di essi, il Reggente de Ponte, dietro le cui orme, anzichè espressioni, sono andati i suddetti pochi altri, non iscrivono, che quando dalla moglie si promuova l'azione contra la rinunzia, ancorchè lo stato suo non si sia cambiato, vivendo il padre, o il fratello, ne' termini di lesione, e dolo. Si è considerato, che ordinariamente queste azioni si promuovono ad istigazione de' mariti, alle quali anche le mogli più ritrose sogliono vivere subordinate; quindi da antichissimo tempo s'introdusse la cautela di far obbligare i mariti principalmente, in caso di qualunque contravvenzione; e per qualunque danno, ed interesse. Questa cautela introdotta trasse seco anche il suo nuovo formulario. Ella non nacque nell'età del Reggente de Ponte; ma ne' tempi più antichi; ed io nel mio corto uso del Foro presso che sempre ho veduto le rinunzie delle figliuole munite di questa principale cautela de' mariti loro. Il fine fu, per evitare le segrete, ed imperiose macchinazioni de' mariti. Si considerò, ch'essendosi il marito contentato di quella dote, e che il donante a tal fine fosse condisceso a contrarre il matrimonio, essere

Senso ed intelligenza degli Autori, che scrivono dell'obbligo de' mariti a far valida la rinunzia.

Ragione dell'introduzione dell'obbligo de' mariti.

effere quegli nel dolo , e per conseguente essere tenuto sa-
le proprie sostanze . Lo spiega meglio , che le mie espressioni,
ni, l'istesso passo del Reggente de Ponte nel citato luogo-
num. 11. *Es quamquam dicatur hoc noviter introductum ; vidi
tamen capitula matrimonialia antiquius facta ; in quibus hoc
pactum est appositum ; multoties enim , & ut plurimum quanti-
tas dotis est in causa , ut contrahatur magis cum uno , quam
cum alio , cum quo non contraheretur , si tantam dotem dare
voluisset , quia non iudicavis ea quantitate dotis dignum , &
propterea nimirum , sic tenet obligatio mariti , & nihil nocet
mulieri , quia si ipsa praetendit LAESIONEM , non prohibe-
tur agere , & semper jus suum est salvum , & ipsius patrimo-
nium est indemne , quod nihil commune habet cum patrimonio
viri , qui non est , de quo conqueratur , si ultra habere non me-
rebat , & certior factus , sic visum fuit sibi contrahere , ac pro-
mittere ; quidquid alii dixerunt circa hoc de laesione mulieris ;
nam ex praedictis apparet hoc vanum , & ALIAS MARITUS
DOLOSE , ET FRAUDULENTER IN DAMNUM PA-
TRIS , AUT FRATRUM DOTANTIUM LUCRARETUR ,
CUM MAXIMA ILLORUM JACTURA , ETIAM RE-
SPECTUM HABENDO AD EXISTIMATIONEM , ET
HONOREM .* Considera egli quest'altra ragione nel nu. 12.
*Quare enim absolum hoc videri debet , si maritus ignobilis du-
xerit uxorem nobilem , maritus humili genere natus duxerit
uxorem genere illustrem , & aliae possint considerari causae si-
miles , ex quibus satis condecenter pacta praedicta sincere , &
bona fide sunt apposita , quae dederunt causam contractui , &
alias innumera matrimonia impedirentur in damnum Reipublicae ,
& Consuetudinis inveteratae , & observatae , maxime inter No-
biles . MULTAM ENIM RECEPIT DOTE , SIBIQUE ,
IPSIUSQUE POSTERITATI MARITUS ACQUISIVIT
DIGNITATEM , ET HONOREM , DUM CUM MULIE-
RE NOBILI , AUT ILLUSTRIS CONTRAXIT ;* quare non
poteest dici umquam in damno , ut sic jure merito adimplere te-
neatur promissa , propter quae parentes se induxerunt ad con-
trahendum ; alias maritus esset in dolo , & versatus esset maxima
fraude , quae sunt in oppositum consideratorum in dicta decis.
de Franchis .

Secondo queste ragioni , che adduce il citato Autore , il quale ,
come egli dice , pubblicò quel suo Trattato *de potest. Proregi.*
nel mentre che avea rinunciato alle senatorie dignità , e sciol-
tosi dalle noiose cure del Foro , non per darci un libro di
pri-

privata ragione, ma come un abbozzo del diritto pubblico del Regno, sembra che questa antica cautela dell' obbligo principale de' mariti nelle rinunzie delle loro mogli si fosse introdotta, per ovviare al male de' mariti ignobili, i quali per illustrare le loro oscure famiglie, non si curavano di dote alcuna, prendendo nobili donne, e poi istigavano per la contravvenzione, senza riflettere al vantaggio personale, che ne avevano ritratto; male, che per lo più, come egli dice, i Nobili venivano a sentirlo, delusi dalle promesse fatte loro dagli oscuri mariti delle loro figliuole, *maxime inter Nobiles*. Se ne arguiva pertanto il dolo, e la frode; *quare non potest dici unquam in damno, ut sic jure merito adimplere teneatur promissa*.

Come avvertisce l' istesso Cardinal di Luca in più suoi discorsi, egli è questo un citare, e magnificare una dottrina niente applicabile al caso.

Non è applicabile (1) volendosi considerare la qualità del marito. Non v'è bisogno, che io nulla ne dica. Non che l'Italia, la più culta parte di Europa conosca l' inclito merito della grandezza della di lui famiglia. Si vegga, se possa militare quella ragione: *quare non potest dici unquam in damno, per li vantaggi, e decorazione, che aveva ricevuto coll' innesso di quel matrimonio, comechè ragguardevole, e degno di tutta la circospezione*.

Si dimostra, che questa obiezione nulla sia applicabile alle circostanze della quistione.

Non si è stimata (2) nè pure applicabile fuori la specie di quelle particolari circostanze, anche ne' termini di lesione, e dolo, senza che fosse sopravvenuto cambiamento allo stato della rinunzia, io dico, ne' termini di lesione, e dolo, ancorchè vivente fosse il padre dotante, o il fratello. Nè il de Ponte, e gli altri pochi Autori citati in conferma del di loro opinamento, adducono tampoco alcuna decisione uniforme de' nostri Tribunali. Noi all'incontro abbiamo la *decis. 247.* del Presidente de Franchis ne' termini di lesione, nella quale cessando la circostanza del marito ignobile, si diè luogo alla contravvenzione, senza che fossero condannati gli eredi, e discendenti del padre a cos' alcuna. Fu quella decisione su la rinunzia fatta da Delia Sanseverino Contessa di Briatico, moglie del Conte di Briatico dell' illustre famiglia Pignatelli, il quale si era obbligato in caso di contravvenzione al *sanctumdem: Rescissa renunciazione facta bonorum paternorum, & maternorum per spectabilem Deliam Sanseverinam Briatici Comitissam ex capite enormissimae laesionis, quae aequiparatur dolo*

Esame della decisione del Presidente de Franchis.

ex

ex proposito, iudicavimus, spectabilem Comitem Briatici heredem qu. spectabilis Comitum, qui promiserat, dictam Comitissam non contraveniendam renunciationi, & in casu contraventionis, promiserat tantumdem. Il nostro Presidente in questa sua decisione reca due altre decisioni uniformi, l'una de' 14. Luglio 1559. su la rinunzia di Porzia Brancaccio; l'altra de' 18. Gennajo del 1580. tra Annibale Gambacorta, e gli eredi di Francesco Gambacorta: Diximus enim hunc casum alias fuisse decisum in S. C. referente D. Felice de Rubeis Regio Consiliario in causa magn. Portiae Brancaciae, cujus renunciationem vir promiserat, quae rescissa fuit, stante quod Portia erat laesa in tantum, & ejus vir fuit absolutus die 14. Julii penes Civitellam. Et dictum etiam fuit, quod hoc idem decisum fuit per S. C. in causa magn. Annibalis Gambacortae cum magn. heredibus Gambacortae, me referente in Regio Collaterali Consilio die 18. Januarii, licet non sic explicite. Quae omnia dixerunt Domini esse notanda; quia data enormissima laesione, seu dolo ex proposito, difficile est invenire modum, quo is, qui obtinuit cessionem, possit esse securus; quia enormissima laesio non potest quacumque verborum generalitate remitti, l. creditor, §. Lucius ff. mandata. scilicet in generali dicto bona fides intelligitur; Octavius Simoncellus de novo visus, quo in loco refert Cassiadorum dicentem, Rotam, quae aequitati innititur, in casu enormis laesionis non curare de juramento, nec de aliis clausulis, quae per Notarios apponi solent, quae etsi amplissimae essent in instrumentis, de quibus agebatur; tamen non fuerunt admissae die 10. Martii 1581. Et non requiri absolutionem a juramento, dicit Thesaur. dec. 165. venditor in 2. limit. num. 8., data enormissima laesione, prout dicit Gama &c.

Riflette il sopraccitato de Ponte, che una tal decisione del de Franchis sia ne' termini di fidejussore, non già ne' termini di principale obbligato. Ma tutto il rispetto avendosi a lui, io rispondo, che sia vero il fatto, che quella decisione sia ne' termini di fidejussore; ma le ragioni, che considerò il Senato, furono ugualmente considerate così nel caso di fidejussore, che nell'altro di principale. Se ne reca in primo luogo la ragione generale, quia dicta renuntiatio rescindebatur ex remedio, & dispositione juris communis, quo casu fidejussor non tenebitur. Si nota anzi dall'istesso nostro Presidente, che ancorchè l'obbligo fosse principali nomine; pure si doveva dar luogo alla rescissione, senza esser tenuto a nulla il marito; e dice essersi questo considerato dal Senato sull'autorità de'

Dot.

Dottori, e specialmente sull'autorità di Ancherano. Così si legge nel num. 4. di quella decisione: *Item dictum fuit, data enormi lacione inducente dolum reipsa, hunc casum in specie decidi per Ancheranum in cons. 330., visis secunda column. vers. descendo nunc post. num. 9. usque ad fin., ex cujus dictis apparet xxr. in dicta l. 2. C. de fidejussor. minor. procedere, etiam quod quis principaliter, & non accessorie pro alio se obligasset, de quo in hoc dubitabatur; quia secundum eum negari non potest primitivam radicem, pro qua quis se obligavit, esse infectam, & secundum hanc opinionem Ancherani, quam dicit esse communem, judicavit Joseph Ludovicus, ut apparet in decis. 27. ubi refert concordantes ad Ancheranum.* Anzi ché sembra il Presidente citare le due accennate decisioni di Brancaccio, e di Gambacorta nel caso di obbligazione principale, e non accessoria.

E che tale sia stato il sentimento del nostro Presidente, anche nel caso di obbligo principale, secondo l'opinione comune recata da Ancherano; ce ne rende testimonianza il suo giudiziofissimo osservatore Carlantonio di Luca sopra la stessa decisione num. 3.: *Quaeritur, an procedat haec decisio, si quis principaliter, & in solidum se obliget, & non uti simplex fidejussor, & Dominus meus num. 4. dubitat, sed pro affirmativa opinione allegat Ancheranum cons. 320., Joseph Ludovic. decis. 27., & decisionem hanc refert, & sequitur Merlinus centur. 2. controvers. 55. num. 17., & laudat textum in l. 2. Cod. de fidejussoribus minor., & movetur; nam cum primitiva radix, pro qua se obligat aliquis, sit infecta, etiam derivativa inficiatur.*

Infatti il nostro dottissimo Presidente Merlino *Centur. 1. cap. 55. num. 17.* spiega la mente del S. C., che in quella decisione fosse stata, così nel caso di obbligo accessorio, e fidejussorio, che nell'altro di obbligazione principale, & proprio nomine: *Quod sine dubio procedit, ubi nullitas principalis obligationis est propter defectum formae, quae facit contractum ab initio non valere. Ita notabiliter Rota decis. 153. n. 3. vel quando contractus de jure communi est nullus, Rota Romana decis. 118. num. 4. post. 2. volum. Consil. Farinacii, & sequitur Marefcortus var. resol. lib. 2. cap. 66. num. 9. & alias decifum refert Gravianus disceptat. forens. cap. 122. num. 14. & 15. Beltran. ad Ludovisum decis. 321. num. 13. Et vera haec sunt non solum, quando quis accessorie, sed etiam si principaliter pro alio se obligasset, PROUT EX TEXTU IN L. 2. C. DE*

C. DE FIDEJUSSOR. MINOR. IN SIMILI ELEGANTER
TRADIT VINCENT. DE FRANCH. DEC. 247. NUM. 4.
UBI REFERT ITA DECISVM PER S.C. EA SCILICET
RATIONE, QUIA NEGARI NON POTEST, PRIMITI-
VAM RADICEM, PRO QUA QUIS SE OBLIGAVIT,
ESSE INFECTAM, EX ANGARAN. CONS. 330., ET JO-
SEPHO LUDOVICO DECIS. 27.

Si adducono
tutte l'altre
circostanze,
per cui non
può militare
la dottrina
dell' obbligo
del marito.

Non è applicabile (3) quella dottrina del de Ponte, e degli altri citati, perchè qualunque sia la quistione ne' termini di lesione, nella specie nostra non si tratta di questo. Io di sopra già mi ritrovo stabilite le mie ragioni, per le quali la rinunzia della figliuola non fu a lei ostativa, nè a' suoi discendenti, per le particolari circostanze, che vi sono, e per le altre, le quali sopravvennero. Io già dissi, che la rinunzia alla legittima, della quale unicamente ora si tratta, si legge in quella parte, là dove si veggono rinunziati i diritti, che *ad praesens* le spettavano. In quel modo, che fu conceputa la di lei rinunzia, fu conceputo l'obbligo del marito. Perchè si viene a dimandare la legittima, come un diritto nel tempo futuro accaduto, dopo la morte del padre, non si ritrova rinunzia alla legittima; giacchè in quella parte de' futuri diritti si vede rinunziato a tutte le altre successioni, non già alla legittima. Non si viene dunque contra la rinunzia, anzi secondo quella. Per la qual cosa non essendovi caso di contravvenzione, non può aver luogo l'obbligo del padre, in qualunque modo si voglia prendere.

Non è applicabile (4), perchè si è dimostrato, che quella pretesa rinunzia alla legittima non si ritrova fatta, secondo la forma prescritta nella *l. si quando, C. de inoffic. testam.* Questa è una nullità *adiuvante iure*, e per conseguente l'atto si riduce *ab esse ad non esse*. Non vi è dunque rinunzia. Non vi è contravvenzione. Non vi è obbligo del marito. Questo è quel che insegna dietro la comune opinione il sopraccitato Merlin: *Quod sine dubio procedit, ubi nullitas principalis obligationis est propter defectum formae, quae facit contractum ab initio non valere. Ita notabiliter Rosa decis. 153. C. c. vel quando contractus de jure communi est nullus. Et vera haec sunt non solum, quando quis accessorie, sed etiam principaliter pro alio se obligasset, prout est text. in l. 2. C. de fidejussor. minor. In simili eleganter tradit Vincent. de Franc. dec. 247. n. 4.*

Non è applicabile (5), perchè, come io sopra ho scritto, non si viene contra la rinunzia, ma bensì secondo il tenore di quel-

quella, e per conseguente si esclude la contravvenzione; giacchè riguardo a feudali l'assenso informativo della rinunzia è *pro heredibus, & descendensibus ex corpore*. L'unico discendente *ex corpore*, per cui quella rinunzia può essere operativa, fu la figliuola dopo la morte del padre, per la preventiva morte del fratello, sopravvivenne il padre.

Non è applicabile (6), perchè volendosi quella rinunzia riguardare sfornita d'assenso, si crede di non esservi mai stata, e della cosa non esistente non si può concepire contravvenzione; anzi che io rifletteva, ch' essendo nulla in virtù delle leggi feudali, le quali sono operative per lo legittimo successore *tamquam sagitta*, per l'acquisto, che se ne fa immediatamente; molto più cresce la ragione della nullità dell'atto, e quindi non può aver luogo niun obbligo principale all'atto inerente, siccome ho notato colla comune sentenza, recata dal citato savio Merlino.

Non è applicabile (7), perchè qualunque caso di contravvenzione non si fa o al padre dotante, o al fratello, i quali unicamente furono considerati in quella rinunzia; ma accade contra un laterale agnato, per cui in quella, tra le moltissime formole, non si vede piccola menzione di agnazione. E qui bisogna notare, che l'istesso Reggente de Ponte nella sua trascritta dottrina è favorevole a questa circostanza, perchè egli parla di quella contravvenzione, che si faccia al padre dotante, o al fratello, non già ad altri; o al più a' loro discendenti, non già agli agnati di discendenza straniera, e laterale. Secondo la rinunzia dunque non vi è contravvenzione, perchè si fa a persona non considerata, nè contemplata. Abbiano i savj Giudici memoria di quanto io sopra ne ho copiosamente scritto. Così il citato de Ponte, e ne' suoi termini di lesione, e non di altro scrive nel n. 10. *Quidquid alii dixerunt circa hoc de latione mulieris; nam ex praedictis apparet hoc vanum, & alias maritus dolose, & fraudulenter IN DAMNUM PATRIS, AC FRATRIS DOTANTIUM LUCRARETUR CUM MAXIMA ILLORUM IACTURA.*

Non è applicabile (8), perchè non si tratta di contravvenzione alla rinunzia, ma di estinzione e risoluzione di quella per la preventiva morte del fratello, sopravvivenne il padre; ed in tempo che la figliuola rinunziente per la mancanza del maschio era divenuta unico, e legittimo successore. Non si tratta di contravvenire alla rinunzia, ma venire secondo il tenore di quella; con cui chiaro si rende, che veggendosi fat-

fatta in favore del maschio, e de' suoi discendenti per la causa mancata, e cessato il fine, era estinta e risolta. In questi termini niuno ancora è caduto nell'errore, che il padre in virtù del suo obbligo principale fosse obbligato di rifare all'agnato tutto il valore della successione feudale; tutto il valore della successione burgenfatica. Bisogna distinguere caso da caso. Non bisogna disturbare il diritto con equivocazione. Altro è quello della lesione nello stato intero, e permanente della rinunzia; altro è questo della risoluzione, e sua estinzione, che per lo fatto sopravvenuto nasce dall'istessa mente, fine, causa, giustizia, e tenore della rinunzia medesima. Qui non possono entrare motivi, e ragioni di contravvenzione. In quello di lesione si rescinde un contratto per se valido; ed in quest'altro non si viene contra il contratto, come di sua natura risoluto ed estinto, nonchè per disposizione di legge, che per la mente della rinunzia, e quindi ella non generativa di alcun ostacolo.

In queste individuali circostanze della risoluzione di quella rinunzia non poche decisioni ne abbiamo, senza che mai il marito per l'obbligo suo, o i suoi eredi si fossero condannati al *tantumdem*. Questa sarebbe stata cosa mostruosa assai. Presto il Reggente de Marinis appunto in quel suo sopraccitato Capitolo 189. delle Risoluzioni *lib. 2.*, dove per contestare la nostra Consuetudine di giudicare, reca molte decisioni, si ha ancora la decisione fatta nella causa delle sorelle di Frecchia, in cui si ha l'obbligo del marito in caso di qualunque contravvenzione; e con tutto ciò essendosi attesa la risoluzione della rinunzia, non si vide colui condannato a cos' alcuna. Egli questa decisione adduce nel *num. 6.* degli altri esempi; e trascrive la formola della rinunzia, la quale, per quanto appartiene al presente proposito, è la seguente: **ET QUOD FILII PROCREANDI NON POSSUNT VENIRE EX PROPRIA PERSONA, SED QUOD OMNI TEMPORE INTELLIGERENTUR EXCLUSI, ET QUATENUS VENIRENT, ET ALIQUID CONSEQUERENTUR, QUOD ILLUD TOTUM TENERETUR EORUM PATER, QUI IN RENUNCIATIONE ERAT PRAESENS, ET CONSENTIENS, EXBURSARE ET SOLVERE DICTO IOANNI FRANCISCO FRATRI, EIUSQUE HEREDIBUS, ET SUCCESSORIBUS, CUM OMNIBUS DAMNIS, EXPENSIS, ET INTERESSE. CAUSAE COMMISSARIUS EXTITIT D. CONSILIARIUS HIERONYMUS**

Si adducono altre autorità, e decisioni, che nel caso di risoluzione, ed estinzione di rinunzia, non mai si è atteso l'obbligo del marito.

MUS OLZIGNANVS, PENES CIVITELLAM ACTOR.
MAGISTRVS

Gianfrancesco Marciano scrisse la sua disputatione 7. e 8. sopra la rinunzia fatta da Maria Felice Peretti, Principessa di Albano, dimostrando, che fosse risoluta per la preventiva morte del maschio, intorno alla successione del Principato di Venafro, e del Contado di Celano. Fu quella rinunzia piena delle maggiori clausole, che si possono mai figurare. Aveano scritto per quella prima Antonio Garacciolo, e Donatantonio de Marinis. Io poco anzi già ne ho scritto copiosamente. Vi era l'obbligo del marito *principal nomine* per lo *tantundem* in caso di contravvenzione, e che si venisse a conseguire più delle doti ricevute. Non si dubitò nè pure, che trattandosi di risoluzione ed estinzione di rinunzia, e in uno stato tutto diverso da quello, in cui la rinunzia seguì, potesse valere l'obbligo del marito. Così egli ne scrive nella disput. 8. n. 52. *Ex quibus tollitur etiam obiectio de promissione facta PRINCIPALI NOMINE, ET IN SOLIDUM PER DUCEM ARICIAE VIRUM; nam dum renunciatio non officia ipsi D. Mariae renunciandi, neque officere poteris ejus viro, ETIAM PRINCIPALI NOMINE OBSTRICTO, ut in puncto tradiderunt. Soccin. in cons. 215. n. 1. vol. 2. Gramm. dec. 101. num. 105. & seq. & optime Gabriel d. cons. 131. n. 9. & per tot. vol. 2.*

L'istesso Autore ne registra la decisione n. 53. & 54. Die 27. Martii 1632. *functis Dominis Consiliariis duarum Aularum, cum tribus aliis adiunctis num. undecim, ac facta relatione S. E. in Regali Palatio, absque tamen interuentu Dominorum Regentium, per Consiliarium Provenzanum causae Commissarium, post longam discussionem, fuit interpositum decretum, quod desur terminus in petitorio, & interim manuteneatur Illustris Ducissa Aricia in possessione bonorum feudalium.*

Es cum fuisses reclamatum, davis tribus aliis adiunctis, videlicet spectabili, ac doctissimo Regente Rovito, Illustri Domino Joanne Enriquez Marchione Campi, eximii ingenii viro, ac Illustri Domino Bernardino Monsalvo Marchione S. Juliani, Regiae Camerae Locumtenente, viro consumatissimo, facta iterum relatione in Regali Palatio die 27. Julii 1634. fuit dictum bene provisum sub dicto die 27. Martii 1632. in Banca de Simeone, & ut mihi reculit unus ex voluntibus, major pars vocatus etiam pro petitorio.

Anzichè Odierna ad l. hac editali quaeft. VI. da tali obblighi
de

de' mariti deduce maggiore argomento per la sforzata volontà della renunziente : *Es hoc verissimum esse videtur, absentia communi experientia, cum ut plurimum renunciaciones bodie fiant ex pacto parentum in capitulis matrimonialibus, causa matrimonii contrahendi a suis filiabus, PRAEVIÀ OBLIGATIONE EORUM VIRO RUM; quo casu fit, ut renunciatio inde sequuta non dicatur facta ex spontanea renunciantis voluntate, sed stimulatione parentum, VEL EORUM VIRO RUM AD ID OBLIGATORUM, ne incendant in eorum indignationem, & sic coactae, ut in specie consideravit Magonus decis. Florent. 18., dicens quod renunciaciones istae, quae per filias parentibus fiunt, parvi faciendae sunt, uti metu, dolo, suasionibus, & suggestionibus communiter extortae; & propterea non debent isa in renunciantis praepudicium late interpretari, sed ut minus illius jus laedat.*

Ma che bisogno si ha di stanieri esempj, quando in questa stessa causa, che sta in esame, si ritrova deciso? Allora che la Regia Giunta nel 1631., non avendo niun riguardo alla rinunzia, stimandola risoluta, come tanto il Reggente de Marinis, ed altri Scrittori Forensi la stimarono, ammise la figliuola alla successione feudale, nè pure per pensare incontrò dubbio per l'obbligo del marito, nè mai si tenne conto di quello. Quando il nostro Senato nel 1750. decise negli stessi termini, senz'alcuno riguardo alla rinunzia, nè pure incontrò dubbio alcuno per quel che si oppone.

E come mai dubbio minimo si poteva incontrare, quando trattandosi dell' estinzione e risoluzione della rinunzia, si tratta di un diritto nuovo sopraggiunto, contra quello stato passato della rinunzia, e sopravvenuto in modo, che la nostra consuetudine di giudicare non ha inteso mai compreso nell' obbligo così della moglie, che del marito, fatto in quel tempo molto diverso, in cui vivea il fratello, e che la figliuola non avea altra ragione, che per lo conseguimento del paraggio, stato molto diverso dall'altro, che accadde, in cui colei divenne unico e legittimo successore. Ed in tal caso se non si considera la lesione in tempo della rinunzia, bastando per escluderla la congruità della dote, e del paraggio; molto bene si considera anche la lesione, come si considerò nella rinunzia della Principessa di Albano, nello stato sopravvenuto, che la rinunziente si fosse reintegrata, per la mancanza del maschio, al di lei naturale e legittimo diritto di successione. Imperciocchè passando noi da quello stato a quest'

Tutto ciò si dimostra colla decisione, che se ne ritrova fatta dalla Regia Giunta nel 1631. e dal S. R. C. nel 1750.

quest' altro, ritroveremo la figliuola per la sola dote di du-
cati 44. esclusa dall' intera successione paterna nella fom-
ma di ducento 400. m. Il caso dunque della risoluzione è to-
talmente differente dall' altro, in cui si trattasse contra la ri-
nuncia; *forse* esser accaduto cambiamento di stato alcuno,
in cui quella fu fatta. E pure nello stato della permanente
rinuncia senza cambiamento alcuno non creda l' Avversario,
che si catturini con quella sua arbitraria dissinvoltura; perchè
anche si considera la giustizia, o ingiustizia della rinuncia
per la misura della validità, o invalidità dell' obbligo del
marito; il quale quantunque si vegga fatto in forma di obbli-
gazione principale; sempre secondo la buona equità, e dirit-
tura delle leggi si risolve in dovere accessorio e serviente
all' atto principale. Ond' egli è, che quantunque tra noi que-
sta antica cautela degli obblighi de' mariti si vegga molto usa-
ta e frequentissima; tuttavolta ne' nostri Tribunali frequentis-
sime sono i piati, anco nello stato permanente delle rinun-
zie in termini di lesione, e continuamente se ne sono vedu-
ti gli esiti favorevoli, senza che per quelle rinunzie si fossero
veduti condannati gli eredi del marito al *sansundem*. Que-
sto forse si farà praticato per le particolari circostanze, che
l' istesso Reggente de' Pontè considera, e quando si sia vedu-
to, che il marito fosse stato nel dolo e nella fraude. Que-
sta pratica anzi sarebbe perniciofa al bene pubblico, se ge-
neralmente si volesse così prendere; e farla correre in tutti
i casi delle rinunzie; perchè i mariti, o presi dalla venustà,
o dall' idolo della nobile qualità, le incaute e fresche donzel-
le trarrebbero in infidia; e quindi elle trascinerrebbero la lo-
ro posterità nel sacrificio di quelle sostanze, che ricevono dal
patrimonio delle leggi, e seppellirebbono quella, contra i sen-
si dell' umanità, nel dolo, nell' inganno e nella fraude; e spe-
cialmente trattandosi di legittima, il naturale presidio, e pre-
cetto del Diritto Divino ed umano. Si vegga il Presidente
Fabro nel Codice delle sue decisioni, *definir. 23. lib. 2. tit. 3.*
de pactis. At neque maritum ex promissione sua conveniri pos-
se visum est, ad id quod masculorum interesset, sororem per
renunciationem ab hereditate exclusam esse. Cum prohibere nec
posset, nec deberet, quominus uxor, ejus factum promiserat,
accepto familiae hereditundae arbitrio, ad hereditariam portionem
obtinendam JURE SUO, AUT POTIUS PUBLICO UTE-
RETUR, CUI NEC PRIVATA CAUTIONE DEROGA-
RI VILLO MODO POTVISSET.

Conseguenze
non bene or-
dinate, che
nascerrebbero
dall' indistin-
ta dottrina
dell' obbligo
del marito.

Si dimostra, che una tale legittima si debba addurre ex utroque patrimonio, cioè burgenfarico, che feudale, secondo la massima comunemente stabilita tra i Feudisti.

Si dimostra, che la legittima feudale, cioè che quella, che compete filio feudatario, si deduca ex utroque patrimonio.

Questa è una massima, che finora non è stata alterata. La legittima si deduce dall'uno, e dall'altro patrimonio; ed essendo nel caso di unica figliuola, quella si detrae nella terza parte ugualmente dall'uno, e dall'altro, senza aver bisogno, nel caso che più figli vi fossero, di far entrare la proporzionata rata ne' burgenfarici. Basta osservare Galeota lib. 1. contror. 6p. num. 28. il quale descrive, negl' individualissimi termini: *Quae legitima in assignatione debetur primogenito in feudis junis Francorum non erit dumtaxat, tertia pars portionis unius, sed tertia totius valoris feudalis patrimonii*; quandoquidem ex dispositione Authenticae noviss. constat legitimam esse tertiam illius partis, quae ab intestato primogenito competeret, cui absolutum est ab intestato totum competuisse feudum, si pater inofficiose non disposuisset, ut optime fundat idem Camerarius chart. 104. col. 2. vers. sed tunc incidenter: in quo illud in praesenti casu advertendum duxi, ut in computatione hujus tertiae partis valoris totius feudi, quae erit legitima debita Excellentissimae D. Isabellae primogenitae, sit habenda ratio valoris **UTRIUSQUE PATRIMONII**; castrensis scilicet, & paganici, sive majoris feudalis, & burgenfarici; quia tamen alius videantur quasi duorum hominum hereditates ad text. in l. cum qui certarum §. 1. ff. de militar. testam. Bald. in Auth. cessante num. 4. C. de legit. hereditibus 3. cum aliis per Lanarium conf. 80. num. 14. Attamen quoad computationem legitimae, cum vere, & in effectu a principio dicatur habuisse unicum patrimonium, quavis diversa bona, l. juris peritos §. cum oriundus ff. de excus. tutor: Tam ipsius feudi, sive ejus aestimationis, quam reliqui patrimonii allodialis ratio haberi debet, super quibus si primogenitus legitimam sibi non solum ex bonis liberis, sed etiam ex ipso feudo debitam consequeretur, tunc omnis cessaret querela inofficiosi testamenti, si ex bonis burgenfaricis superesset tantundem, quod aequivaleret legitimae debitae etiam super feudis. Ita in individuo Pistorius dicta quaest. 28. num. 41. vers. erit tamen, Rosental. pulchris verbis id explicans, etiam ex Camerario, Lupo, & aliis dicto cap. 7. concl. 13. num. 8. vers. ex quibus, & hoc consequarium est.

Im-

Imperciocchè la legale necessità di doverfi trarre la legittima dall' intere sostanze del defunto, che si compongono dall'allodio, e dal feudale, mosse i nostri Feudisti ad unire l'uno, e l'altro patrimonio, e da questa unione cassarne la porzione civile, che come quella, che si prende dal seno di tutti i patrimoni, equivale all'università dell'intera ereditaria successione. Quindi il Capece nella sua *decis. 2.* in cui si vede stabilita la medesima massima del concorso dell'uno, e l'altro patrimonio, onde si va a formare la legittima sopra il feudo, scrive *num. 2. Nam legitima detrahatur de singulis corporibus rerum hereditiarum, saltem arbitrio boni viri: quod feudum debet connumerari cum aliis bonis, ut ex omnibus finius detrahatur legitimam.*

I feudi ereditarij, o che si chiamano misti, fanno un sol patrimonio coll'altro burghensatico a questo effetto, ed al contributo de' pesi.

Quella diversità di patrimoni, che si conosce nel diritto Romano, e che sempre formò una reale distinzione, e diversità di beni, venne tratto tratto tra' nostri costumi feudali, fin da che s'introdussero nel Regno i due particolari patrimoni, burghensatico, e feudale, a cangiar diritto e ragione; cosicchè que' due diversi in perfetta società ed amichevolmente si unirono, e da separati e distinti nacque la composizione di unico, e solo patrimonio. Udiamone l'autorità di Marino Freccia, che nelle differenze de' feudi *ex pacto*, ed ereditarij differant. 131. scrisse: *Quam non recte possit fieri adequatio cum Milite habente & paganica, & castrensia; qui a principio, & tempore vitae habebat duo patrimonia, & cum feudatario, qui tenet feudum, in quo vivitur jure Francorum cum qualitate hereditaria, & habet etiam bona allodialia; cum semper & a principio dicatur habuisse unicum patrimonium, licet diversa bona, ut in l. jurisperitus §. cum oriundus de excusationibus tutorum, & idem sequitur D. Andreas Tiraquellus in tractatu de primogenitura in quaest. 35. In questa medesima immagine il vide il de Ponte consil. 52. num. 23. Unde erunt omnes heredes, unus ex testamento, & alius ab intestato, & non tamquam in diversis bonis, sed tantum in unico patrimonio consistente in bonis hereditariis, sed qualitatis distinctae. Ita quod respectu decedentis omnia erunt bona propria, & dum debita contraxit, vel legata fecit, ad suum unicum patrimonium respectum habuit, consistens in bonis feudalibus, & burghensaticis. Il dottissimo Montano con egual chiarezza, e maggior brevità se ne spiega nelle sue ripetizioni della legge Imperialem §. praeterea Ducatus n. 70. Licet feudalìa, & allodialia sint diversa bona in se; re-*

specu tamen possessionis Domini, sunt unicum patrimonium illius.

Infatti nella celebre controversia, che fu tra Francesco Burfatto, ed il massimo Feudista Armanno Pistore, per le suddette ragioni convennero ambedue nel punto, e stimarono, che fosse massima ricevutissima, che la liquidazione della legittima nel feudo si dovesse dedurre dall'uno, e dall'altro patrimonio, come quelli, che ne formano uno solo; e solamente essi contesero su la pertinenza di quella legittima. Era la controversia, se nel feudo ereditario competesse alla figliuola, essendovi il maschio primogenito, la porzionata rata di legittima rispetto al feudo. *Francesco Burfatto* sosteneva di doverli; perchè dovendosi la legittima liquidare nell'intera sostanza del defunto, ed essendo i beni feudali ereditarij parte della successione, ed eredità, erano misti co'burgensatici; talmente che dovendovisi annoverare la legittima, si dovesse estrarre da tutta quella mista massa a beneficio di lei. Il contrario sostenne il *Pistore*, assolutamente opinando, secondo i principj del diritto feudale, non doverli ne' feudi ereditarij la legittima alle figlie escluse dalla successione; con tutto che ancor egli convenisse alla massima della liquidazione sopra l'uno, e l'altro. Ma egli dimostrava di non essere applicabile a beneficio di quella, ed in virtù della legge dell'investitura. Convenivano, io dico, che ambedue i patrimoni in uno si unissero, e che in tal modo la legittima si dovesse liquidare. Scrive così *quaest. 38. num. 35. Non negamus, feudum hereditarium reliquis bonis hereditariis annumerari. Consequens est igitur (num. 28.) ut hujusmodi hereditariorum feudorum in computatione legitimae non secus, quam reliquorum bonorum defuncti habeatur ratio.*

Sopra gli stessi principj scrisse il sopraccitato *Burfatto* il suo *conf. 132.* In questo cercò dimostrare la massima, che nella liquidazione della legittima sopra del feudo si comunichino insieme i burgensatici, affinchè da questa unione se n'estragga la quantità dell'intera successione, e poi da questa si deduca la legittima. Egli ne reca per la giustificazione di un tal calcolo la decisione del Senato di Mantova: *Nec dubium vertitur* (scrive egli *num. 6.*) *quin in dicta computatione dotis, seu legitimae facienda omnia feudalialia bona, & emphyreutica recepta pro se, & heredibus comprehendendi, & considerari debeant. Namque legitima naturae debetur de bonis, & substantia patris,*
vel

vel ejus, qui ad legitimam tenetur. At scimus, quod bona feudalia, seu aliter obnoxia, hereditaria mixta in legitimam filii imputantur; ea ratione, quod sint de patrimonio defuncti, de hereditate mortui, & in illius bonis, atque substantia, prout sunt cetera bona allodii. Num. 13. Feudum cum reliqua substantia confundi videatur, & effici unum patrimonium.

Praeterea licet haec feuda non admittant contra legem feudorum feminas, & masculos simul eodem tempore succedentes; nec consequenter uti non redacta ad regulas juris communis, & naturam propriam successionis, statuto exclusivo feminarum comprehensa dicantur; talia enim statuta in dictis feudis locum sibi non vindicant ex distinctione Bruni d. art. 8. quæst. 23. Licet contra Brunum teneat dicta feuda omnino comprehendi Joannes de Arno dialogo 19. Attamen ex ipsis detrabatur legitima; cum sit in bonis, & hereditate patris, dictorumque feudorum sit semper habitus, & actu quandoque capax femina. Et si in illis valebat succedere, ex eisdem propterea legitimam consequatur. Idem ergo dicemus, ut in exclusione legis feudalis, stantibus masculis, non excludatur legitima detractio, ut alias conclusum fuit, & judicatum virtualiter per Ill. D. Praesidem, & Senatores Mantuae in causa D. Liviae qu. Herculis de Grassis, in cujus gratiam censuit legitima supplementum sibi debere, & quæ super omnibus bonis feudaliis, & emphyteuticis detracta fuit, & calculus super illis introitus ab eodem Senatu confirmatus, qui tandem in praesenti controversia censuit die 10. Februarii anno 1576. consideratis omnibus bonis paternis, ac dote materna comprehensa, quatuor mille ducatos unicuique eorum nubenti pro dote aestimandos fore.

Questa maniera di calcolare la legittima insegna il Rosentalio conclus. 13. cap. 7. num. 7. Ex quibus & hoc consecrarium est, quod in constituenda legitima, tali casu etiam ipsius feudi, ejusque aestimationis ratio inter ipsos filios, & quo ad eos, ut una computetur, habenda; & sum si ejus valore cum reliquis bonis coadunato, alii filii, quo ad ista omnia in aliis bonis partem legitimam non inveniant, & quod deest iis, ex feudo isto supplendum sit, si est dividuum, sive individuum ex ejus aestimatione.

Tra noi, e gli stranieri dunque niuna differenza corre ne' feudi ereditarij, che quelli ancora chiamano misti, intorno al modo di calcolare la legittima, e dedurla dall'uno, e dall'altro patrimonio, i quali si hanno, come un solo. Egli è ve-

Differenza, che corre tra noi, e gli stranieri, non consiste nel tassare la legittima ex utroque patrimonio.

ro però, che tra noi l'ordinaria natura è de' feudi ereditarj, o sieno misti; e presso coloro bisogna, che ne apparisca la speciale concessione, per contestare di essere di questa natura; come altresì presso noi l'ordinaria è de' feudi Franchi, e per conseguente individui; e tra coloro si richiede la speciale pruova ad esser tali giudicati. Evvi però tra noi, e quelli la differenza negli stessi feudi ereditarj; perchè tra loro è disputato l'articolo intorno al doverli a' figli secondogeniti la legittima nel prezzo del feudo, come parimente alle figliuole, quantunque fossero escluse dalla successione per mezzo dello Statuto esclusivo delle femmine. Tra noi ne' nostri feudi ereditarj, che comunemente chiamiamo misti, non più si può muovere questa disputa; perchè a' secondogeniti in luogo della legittima è stata surrogata la vita milizia, ch'è porzione del feudo a loro spettante. Essendo i feudi in virtù del loro diritto comune divisibile tra' figli, eccetto i feudi di dignità, *cap. omnes filii, si de feudo defuncti militis*, sopravvenne nel Regno il jus de' Franchi, siccome si ha nella Costituzione, *ut de successionibus*; il quale tolse la disposizione del mentovato *cap. omnes filii*; e volle, che i feudi appartenessero unicamente al primogenito, ed in luogo della loro porzione fu surrogato questo appannaggio, *Isernia in cons. comitib.* Ed egli è un diritto reale annesso al feudo. La vita milizia dunque fu surrogata in luogo della legittima porzione competente a' fratelli; onde si deve a guisa della legittima, *deducto aere alieno*, e dedotti i pesi del feudo. Ella è la terza parte de' frutti del feudo, che spettarebbero al secondogenito, se il feudo fosse dividuo, dedotti i pesi, e per la sua tassazione si attende il tempo della morte del testatore; in modo che la rata, che appartiene in quell'anno, appartiene ne' seguenti anni, o che sieno accresciuti, o diminuiti i frutti dopo la morte. *De Franch. decis. 61.* E questa vita milizia, benchè rispetto alla sua liquidazione si regoli da' frutti, si deve nondimeno *ex corpore, & in corpore feudi*; *Consiliarius de Georgio allegat. 40. num. 13.* Tanto è ciò vero, che l'acutissimo Camerario stima, che sia un feudo, quantunque consista in frutto, ed a vita. Così egli scrive: *reparit. ad l. Imperial. Cart. 102. lit. N. O. P. : Non quidem dubitamus, quin vita & militia non minus detur filio, quia filio, quam filio, quia filio feudatario, eo quod militare compellitur, secundum Iserniam in dict. Constitut. Comitibus.* Qua-
pro

propter & hoc aliud addimus, nempe ut sicut in persona primogeniti vera natura feudi consistit propter qualitates expressas in cap. 1. §. fin. Quibus causis feudum amittatur; eodem modo QUODDAM ALIUD FEUDUM, QUOD VITAE ET MILITIAE VOCATUR, in persona secundogeniti consideretur; propter praestationem illam annuam, quae ab illo feudo eidem conceditur, ob quam militare compellitur. Continua egli a scrivere, e scioglie l'obbiezione, che segue: At qui dices: tu, feudi ne nomen haec vita, & militia habere meretur, quod in pecunia consistit, & morte finitur? Cui quaestioni respondens, ego quoque dicam, nonne FEUDUM SOLDATE ejusmodi etiam est naturae, cap. 1. §. si quis dicatur Dux, & alia, de quibus in cap. 1. de feudo guardiae. Quinimo brevioris vitae est FEUDUM SOLDATE, quia utriusque morte illud finitur. Vita autem, & militia sola morte recipientis, ut in dicta Constit. Comitib. habetur. Et ratio satis aperta est, cur vitae alimenta vix habens, militare adhuc compellatur; quia minime a naturali, vel civili jure hoc habet, sed potius a munificentia Principis concedentis ei portionem istam, quam ideo dat, ut ipse faciat, idest militet, itaque dicatur vita & militia. Quarto ad idem assero, quia si nos concludimus, legitimam esse introductam loco alimentorum, quae praestantur filio excluso ab hereditate; vita & militia quoque datur filio secundogenito excluso a primo; ut dicta Constit. Comitib. Et non minus, uti militet, quam ut alatur, ut ab ipsius nominis vitae & militiae significatione colligimus, vita pro alimentis, & militia, ut serviat. Ex quibus nullam competere secundogenito legitimam concludo; SED FEUDUM DUMTAXAT VITAE ET MILITIAE IN REGNO, ut in Constit. Comitib. deberi, vel extra Regnum, alimenta; quae a lege ei dantur ex re patris praemortui, secundum acquisitionem quamdam, qua mori sunt patres nostri, ut hoc ad feuda extendant; non autem quod lex feudalitatis hoc jufferit. Et hoc quidem recte; siquidem ea, quae omissa erant, a jure civili supplenda sunt. Textus est expressus in cap. 1. de feudi cognitione, uti paulo post perspicue cernes.

Alla figliuola, quando vive il maschio, che allora la tiene lontana dalla successione nel feudo, si dà in luogo della legittima il paraggio nel feudo ereditario. Non così nel feudo ex pacto, che esclude anche il paraggio. Infernia in cap. 1. qui successores teneantur, & in Constit. Comitibus; quantunque

non escluda la vita milizia. *Camil. de Medicis conf. 8. num. 25.* Si deve anche da' frutti del feudo ; e per lo di lei essere , non già per la quantità è a guisa della legittima , libero da qualunque peso .

Per la qual cosa morendo il Feudatario , anche ora sembra in certo modo , che a tutti i figli si debba la legittima , colla differenza , che il corpo del feudo è la legittima del primogenito ; la vita e milizia de' secondogeniti maschi ; il paraggio delle figliuole . Il primogenito trae la sua legittima nel valore così dal feudo , che da' burgenfatici . I secondogeniti così egualmente riguardo al feudo per la vita e milizia ; e le figliuole il lor paraggio dall' uno , e dall' altro patrimonio . Ecco dunque , che la deduzione della legittima si prende da tutta la massa ereditaria , la quale rappresenta *ad modum unius* i due patrimonj . Questa è la costituzione de' feudi ereditarj , che si medesimano per questo effetto al patrimonio burgenfatico .

Ma a parlare secondo il nostro effettivo , e non finto sistema de' feudi , e della feudale successione , nè la vita e milizia è legittima , nè il paraggio è legittima . La legittima nel feudo è del solo primogenito , e nella terza parte del valore del feudo ; la quale si deduce non già dal solo feudo separatamente , ma da' tutti gli altri beni burgenfatici ; perchè il feudo ereditario , ed il burgenfatico formano un solo patrimonio . Se vi faranno più figli , quella terza parte dovuta al primogenito , avrà la rata nel burgenfatico in quel modo , che corrisponda alle porzioni legittime , che spettano a' secondogeniti . Io non ho bisogno di trattenermi in questo caso , per ispiegare una tale aritmetica proporzione , perchè nulla appartiene al nostro . Nella nostra specie unica è la figliuola divenuta legittimo successore , perchè premorto il maschio ; onde ella dedurrà la terza parte per la sua legittima così dal burgenfatico , che dal feudale in quanto al valore , e la di lei legittima sarà in quanto al corpo l'istesso feudo , la stessa successione feudale . La legittima del primogenito *est in corpore feudi* , nel caso che il testatore del corpo del feudo non ne abbia disposto validamente ; perchè in tal caso non potendosi avere la legittima *in corpore feudi* , si ha dal primogenito *per rei iustimationem* . Ed in questo luogo mi cade in acconcio di dire al riverito Avversario , ch'egli non ha ben inteso le cose mie ; giacchè egli ha scritto , che avendo io detto

detto nelle passate Allegazioni, che alla figliuola spetti la legittima feudale, avessi io voluto con ciò far credere, che vi fossero due legittime, l'una burgenfatica, l'altra feudale, la prima come se si dovesse in qualità di figlia, l'altra in qualità di feudataria, e con ciò crede di farmi conoscere Indiano nel diritto. Io nè pure per sogno ho inteso di dir questo, ma dire, come i Feudisti dicono, *legittima feudale*, perchè si dee al figlio feudatario, non già in senso separato, ma come dice Camerario, *non minus detur filio quia filio, quam filio, quia filio feudatario*; ed ho detto legittima feudale, non perchè io credessi, che al figliuolo feudatario si debba l'altra legittima burgenfatica; ma perchè a feudatario figliuolo convenendo, si dice feudale, detraendosi da un patrimonio, che la legge feudale lo fa consistere nel burgenfatico, e nel feudale. Credo che le mie cose oscure oggi abbiano presa maggior dilucidazione, che possa io meritare di essere inteso. Io non ho altro detto, che la massima feudale, che la legittima dovuta al figlio feudatario si deduca dall'uno, e dall'altro patrimonio, come anche viene insegnata da Orazio Montano, insigne nostro Feudista nel §. *praeterea Ducatus n. 31. Et ideo in liquidatione legitimae filii in burgenfaticis bonis, in qua CONNUMERATUR ETIAM VALOR FEUDI HEREDITARII IN REGNO. Camerar. hic fol. 103. col. 3. L. N. Anna filius conf. 6. n. 4., amplectenda est communis opinio, ut attendatur valor feudi tempore mortis &c.*

Pertanto verificandosi, che la successione feudale venga da' gravami assorta, io non veggo, che alcuno Scrittore abbia opinato, che quando la figliuola ha rinunciato *in visa patris*, possano i gravami reggere, anche contra il figlio, e legittimo successore *usque ad integrum valorem feudi*. Questa è stata la mia prima considerazione. Ho riflettuto (2), che nè pure la rinunzia alla legittima si vegga fatta in quella parte, laddove si rinunziano i diritti futuri, ma in quella parte, ove si rinunziano i diritti presenti, tra' quali non può essere intesa ed interpretata quella legittima, che si verificò dopo la morte del padre, tempo in cui la figliuola era divenuta legittimo successore, per la premorienza del fratello, e sopravvivente il comune padre. E pur troppo chiara quella ragione, che io ho considerata (3), che niun conto si possa tenere di una rinunzia, che si faceva alla legittima in vita del padre, secondo i termini della *l. si quando, C. de inoff.*

Epitogo dell' articolo della rinunzia.

testam., la quale ordina, che si debba fare dopo la di lui morte in pubblica scrittura, e colla speciale quietanza in beneficio dell'erede; legge la quale non riceve alcun' alterazione nè dal diritto Canonico, nè dalla nostra Costituzione del Regno nelle circostanze del fatto, che sta in esame. Come si potrà rispondere a quel che di più ho scritto (4), che leggendosi l'assenso su la pretesa rinunzia rispetto a' feudali *pro heredibus*, & *descendentibus ex corpore*, quella quindi si vegga verificata nella figliuola unica discendente *ex corpore*, dopo la morte del padre? E come si potrà rispondere (5), che se mai si dicesse non esservi assenso, la rinunzia non avesse a stimarsi nulla, quando la legittima è *super corpore feudi*, è l'istesso, che il feudo, e la successione feudale, ed il di lei valore si considera a riguardo della sola liquidazione? Sono invincibili (6) gli argomenti stabiliti su la nostra Consuetudine di giudicare per la totale risoluzione della rinunzia, per la preventiva morte del fratello, *superstite* il padre. Argomenti (7) sono questi maggiormente pieni d'indulgenza, trattandosi della risoluzione, per preservare la legittima. E molto più (8) degni di essere considerati, perchè sembra, che il padre nel suo testamento non intese di privarsela. E perchè (9) l'agnato altronde viene provveduto del resto della successione *burgensatica*, *virtute testamenti*, e del rimanente della successione feudale, per mezzo de' gravami ingiunti, e verificati in favore di lui stesso. E ragioni tali sono queste (10), che si debbono stimare più interessanti in un Regno, in cui la legge fondamentale della successione è in beneficio delle figliuole, in esclusione degli agnati di straniera discendenza. Tutte queste ragioni recheranno senza meno alla figliuola questo debito della natura, illustrato in quasi tutte le Giurispudenze civili, che hanno preso questo articolo di così giudicare dalla Legislazione Divina, con cui si è aperto il velo della natura, e che noi leggiamo ne' sagri Numeri *Cap. 27.* Io in maggiore unzione, e fervore de' saggi Giudici, qui trascrivo la Divina Legge, che risolve la questione, la quale sta in attuale esame:

Accesserunt autem filiae Salphaad, filiae Hepher, filii Galaad, filii Machir, filii Manasse, qui sunt filius Joseph: quarum sunt nomina Maala, & Noa, & Hagla, & Melcha, & Thersa. Steteruntque coram Moyse, & Eleazaro Sacerdote, & cunctis Principibus Populi ad Ostium Tabernaculi Foederis, atque di-
xe-

morunt: Esposero le figliuole la loro quistione: Pater noster mortuus est in deserto, nec fuit in seditione; quae concitata est contra Dominum sub Core; sed in peccato suo mortuus est. Hic non habuit mares filios. Cur tollitur nomen illius de familia sua, qui non habuit filium? Date nobis possessionem inter cognatos patris nostri. Retulitque Moyses causam eorum ad iudicium Domini, qui dixit ad eum: Iustam rem postulant filiae Salpbaad, da eis possessionem inter cognatos patris sui, & ei in hereditatem succedant. Il Divino Maestro ordinò poi, che questo suo sovrano giudizio si pubblicasse nella Teocrazia, come in legge universale del suo governo: Ad filios autem Israel loqueris haec: Homo cum mortuus fuerit absque filio, ad filiam ejus transibit hereditas. Si filiam non habuerit, habebit successores fratres suos. Quod si & fratres non fuerint, dabitur hereditatem fratribus patris ejus. Si autem nec patruos habuerit, dabitur hereditas his, qui ei proximi sunt. Eritque hoc filiis Israel sanctum lege perpetua, sicut praecepit Dominus Moysi.
Segue il terzo credito.

§. III.

*Del feudo della Rocca, e del suo titolo di Principe,
come de' loro rispettivi frutti.*

PER la restituzione del feudo della Rocca insieme col titolo di Principe, a doverli fare a beneficio di **Conversano**, una co' frutti dal giorno della morte del Principe **Tommaso Filomarino**, non vi è più controversia alcuna. Da i passati Principi si teneva, non già che a loro appartenesse, essendosi fin d'allora dichiarato di dover appartenere al successore ne' feudali; ma perchè in virtù de' laudi non si stimò di toglierlo a loro, coll' obbligo però di doverne pagare il prezzo. Essendosi poi i laudi rivocati, e su l'appoggio della loro rivocazione, emanata la sentenza del 1750., tutta la successione feudale si deferì al proprio successore, *virtute investiturae*. In seguela di che, dopo mille difficoltà, che si fecero, dal fu Consigliere d'Ambrosio si ordinò col suo decreto così: *Stante revocatione laudum promulgata ab Ill. Comite Montis Regii, & laudi promulgata a Rever. P. Evangelista de Garris; feudum Roccae pertinere ad Illustrem Comitem Cupersani; verum tempore restitutionis habeatur ratio de deductis per Illustrem Principem Roccae respectu*

Che il feudo della Rocca, ed il titolo di Principe una co' frutti a die mortis del Principe Tommaso colla sentenza, e decreto del S.R.C. passati in rem iudicatam, sia già un punto determinato.

spectu quantitatum per cum praetensarum; pro quibus quantitatibus praetensis, scilicet precio soluto Illustri Principi Marisci, & pro quantitate contributi, moneantur partes ad audiendam provisionem faciendam per S.C.

Dopo di che il Signor Principe pensò a far credere, che il suddetto feudo col titolo gli si fosse assegnato in parte del contributo al prelegato de' ducati 120. mila; con tutto che il contrario si leggesse ne' laudi. Nella narrazione del fatto tutto si è esposto: onde il S.C. col decreto de' 14. Agosto 1753. ordinò: *Bene provisum per D. causae Commissarium, & explicando provisionem reservatam, Illustris Princeps Roccae restituat feudum Roccae cum titulo Principis antiqui, una cum fructibus liquidandis a die possessionis feudi traditae quondam D. Marcantonio Filomarino; & Illustris Comes Cuperfani solvat in beneficium Illustris Principis Roccae pretium Terrae Roccae, & dicti tituli Principis antiqui, scilicet ducatos. 24. m. pro parte contributi executi ex causa praelegati, cum interesse liquidando a die dictae possessionis traditae, & pro liquidationibus praedictis infra quatuor dies audiantur partes.*

E facendosi sempre più conoscere, che non mai un tal feudo, insieme col titolo si fosse dato in vim del suddetto contributo al prelegato, il S.C. col decreto del 1756. stimò di moderare ciocchè prima avea ordinato: *Respectu contributi executi, consignatione feudi Terrae Roccae facta in beneficium qu. Principis Marci Antonii Filomarino, non esse deferendum restitutioni, in integrum; ac proinde exequatur decretum S.C., oppositis tam pro parte Ill. Comitis Cuperfani, quam Illustris Principis Roccae non obstantibus: verum Illustris Comes Cuperfani solvat in beneficium Illustris Principis Roccae interesse a die traditae possessionis feudi praedicti, non pro integra summa duc. 24. m., sed pro summa tantum duc. 19500.* Un tal decreto ha fatto passaggio in cosa giudicata, così per la restituzione del feudo, che per lo titolo. Già si ritrova anche fatta la liquidazione de' frutti del feudo, precedente il sopra mentovato apprezzo fatto dal Tavolario Pollio, coll'intervento del Presidente Natoli. La difficoltà s'incontra solamente per li frutti, o sia interesse del titolo, che i Principi passati fino al presente si hanno goduto; mentre anche è passato in cosa giudicata il punto di doverli restituire il titolo, insieme col feudo. In questo luogo pertanto farà il mio esame, se per lo godimento di un tal titolo si debbano pagare i frutti,

ti, o sieno interessi. Nel Capitolo 3. poi di questa Scrittura, là dove si tratterà generalmente di tutti i frutti, ed interessi, io scriverò del come si dovranno pagare al Signor Principe gl'interessi de' duc. 19500., i quali non potranno essere, che compensati co' frutti del feudo, a rapporto de' medesimi duc. 19500.

Ma per regolare la quantità de' frutti di questo titolo, i quali non possono essere, che a relazione del prezzo, e di lui valore, conviene, che io qui noti alcuna particolare circostanza di fatto. Ella è, che allora quando dalla Giunta del Vicerè di Monterey si determinò la successione feudale all'uno, e la burgenfatica all'altro, si ordinò insieme, che il feudo della Rocca col titolo di Principe passasse all'istesso successore nel burgenfatico; ma che il valore se ne dovesse pagare all'altro. Ecco quel che se ne legge nell'abozzo degli appuntamenti della Giunta, fol. 29. *Alla Contessa di Conversano se le ha da dare la possessione delle Terre di Palo, del Castello dell'Abbate, ed Agropoli. Al Duca di Perdifumo la Terra della Rocca, col titolo di Principe, come appresso si dirà; con che nelli pesi ereditarij contribuisca per aces, & libram al peso del prelegato. La Contessa contribuisca per duc. 35. m. solamente; e dal peso della gravezza imposta dal Testatore resti libero il feudale. IL VALORE DELLA ROCCA SI HA DA ARBITRARE PER S.E., E QUELLO VADA A BENEFIZIO DELLA CONTESSA.*

Determinazione fatta dalla Giunta di Monterey del feudo.

Col laudo del P. Evangelista de Gattis si venne poi alla spiegazione del prezzo del feudo, che si dovea soddisfare, e del valore del titolo, che anche si dovea soddisfare dal Principe della Rocca; e se ne ordinò così: *Et proinde ad dictos Dominam Comitissam, & Comitem pertinere dictas Terras Castri Abbatis, Agropolis, & Pali, & pro pretio Terrae Roccae, juxta pretium, & relationem Domini Zuffae, deductis ducatis 3190. pro pretio Molendini dell'Ischia, quod supra applicavimus inter allodialia, remanere solvendo per Principem Roccae dictis Dominis Comitissae, & Comiti ducatos 19524. 1. 18., & alios ducatos 5000. ratione tituli Principis, cum sua anterioritate; in qua summa dictum pretium declaramus & arbitramur; attentis conjecturis, & constanti cum juramento asserzione dicti Principis Roccae, fuisse dictum ritulum per Excellentissimum Dominum Proregem exhibitum gratis, quando pro modificatione, & exequutione sui laudi ad finiendam con-*

Determinazione, che se ne fece col laudo del P. Evangelista de Gattis.

troverfiam super incerto fucceffionis in feudalibus adfignaffe videtur dicto Principi dictam Terram Roccae cum fuo titulo , & anterioritate .

Quel che ha determinato il S. R. C. per la refituzione del titolo una co' frutti a die mortis.

Effendo i laudi rivocati , e reftituita la controverfia nel Tribunale intorno alla fucceffione, fi emanò la fuddetta fentenza nel 1750., dalla quale il Signor Principe traffe miglioramento nelle fue fortune; perchè ficcome prima co' medefimi laudi non fi era ammeffo il gravame de' ducati 100. mila , così con quefta fi ammise, come parimente fi ammise l' intero contributo al prelegato di ducati 120. mila; quando che prima il contributo fi era riftretto a' ducati 35. mila . Egli dunque è venuto a trarre vantaggio dalla rivocazione di quelli . Non è ragionevole , che quando rifulti vantaggio dalla medefima rivocazione a beneficio noftro, non fi abbia ugualmente a trarre . Io voglio dire , ch' effendofi rivocato il laudo de Gattis, non fi potrà più attendere il prezzo , ed il valore del titolo per la confequenza de' frutti in quella fomma , com' egli lo defignò in ducati 5000. , ma in quella medefima valutazione , che in tempo della morte del Principe Tommafo il titolo meritava , fecondo il fenfo , che allora ne correva , e la pubblica eftimazione . Dall' ifteffa determinazione del P. Gattis nondimeno ciafcuno facilmente fi può avvifare, che il valore era molto maggiore . Egli fteffo dice di averlo così determinato , in quanto che per mezzo di congettture , e mediante folenne giuramento del Principe della Rocca , fi veniva a credere , che quel titolo gli foſſe ftato donato *gratis* dal Vicerè di Monterey per mezzo del di lui laudo . Dice egli dunque , che per queſta ragione veniva a laſciarglielo in queſto infimo valore , ſenza attendere in tutto la forza del giuramento: *In qua ſumma dictum pretium declaramus, & arbitramur, attentis conjecturis, & conſtanti cum juramento aſſertione dicti Principis Roccae, fuiſſe dictum titulum per Excellentiffimum Dominum Proregem exhibitum gratis, quando pro modificatione, & executione ſui laudi &c.*

E niuno dee ignorare la condizione di quei tempi . Gli onori , e le dignità vanno col fenſo , che ne corre , che ſi tira la ragione , *ratio currit cum ſenſu ſuo* . Non prima de' principj del paſſato ſecolo i noſtri Signori del Regno ne' loro feudi , e Signorie ſi videro ornati del titolo di Principi, e Prin-

e Principato; giacchè prima erano Contrà, e Marchesi; e Duchi poi divennero. Il titolo di Principe in quasi tutto il passato secolo non si vide conceduto, se non che rare volte a feudatarij, che gli altri sorpassavano nel merito, e nella grandezza delle loro Signorie, e famiglie. E traendo seco questa nuova dignità delle molte nuove preminenze, e distinzioni, fu stimata e riputata di molto valore; giacchè questi titoli in tutti gli Stati più costumati di Europa si veggono star soggetti a prezzo, ed esser venali. Il Principe Tommaso Filomarino era prima insignito col titolo di Conte della Rocca. Ragionevolmente egli mosso dalla grandezza della sua prosapia, stimò decorarsi col Principato nel 1608. A me non è riuscito di accertare, quanto glie ne fosse stato valutato il prezzo, il quale non lasciava di praticarsi con tutto il più merito segnalato; giacchè questa scrittura si ritroverà facilmente tra le altre dell' Illustre Casa dell' odierno Signor Principe. Nulla di meno a ciascuno è noto, quanto ne corresse il valore, e se ne potrà persuadere dalla difficoltà, che s'incontrava in conseguirlo, e dalla rarità delle concessioni. Mi è riuscito però di averne una efficacissima prova. Il Conte di Maida Marcantonio Loffredo nel 1608. conseguisce il titolo di Principe per mezzo dell' intercessione del Vicerè di quel tempo, il Conte di Benevento, e paga in una volta ducati 22500., siccome si ha dalla partita di Banco presentata negli atti, fol. 108. *acta originalia Regiae Junctae erectae per S.R.M. in causa inter Illustrem Principem &c.* ed in un' altra volta, per partita ritrovata giorni addietro, paga per complimento del prezzo del titolo altri ducati 15000.; e ne' pagamenti, ch'egli fa nella detta intera somma di ducati 37. mila, si spiega, che S. M. li ha fatto grazia sopra la sua Terra di Maida, mediante il favore, ed intercessione di S. E. Nè il titolo di Principe si concedeva, che a Signori di questo rango, nè per minor valore di questo; anzi che allora molti Signori del Regno, e decorati di molte altre dignità non lo poterono conseguire dalla Corte di Spagna, se non che dopo molto tempo, fin tanto che poi tratto tratto volgarizzandosi, quelli, che o non poterono, o non si curarono allora di conseguirlo, non più se ne sono veduti curare in appresso. A ciascuno è nota la grandezza, ed antichità, ed a niuna seconda, della famiglia Loffredo nel Regno. Il savio Giudice dunque dovrà credere, che

Il titolo di Principe per tutta la metà del secolo passato era in gran valore.

Il Principe di Maida dell' illustre ed antica Casa Loffredo paga nel 1608. per lo titolo di Principe ducati 37. m.

che non meno, che in questo valore lo avesse meritevolmente conseguito il Conte allora della Rocca, il Principe Tommaso. E conseguentemente io dico, che a relazione di un tal valore se ne debbano soddisfare i frutti dalla morte del Principe Tommaso, per lo godimento, che se n'è avuto.

Si dimostra, che i titoli sieno in fruttu; 1. secondo il senso naturale, ed equitativo; 2. secondo il diritto comune; 3. secondo l'intelligenza del Foro.

Imperciochè frutti, ed emolumenti non solamente si chiamano il bestame, o il frumento, ma tutti quei vantaggi, decorazioni, e preminenze, che alla vita civile recano taluni esseri onorevoli, si chiamano ancora frutti, e vanno nella categoria dell'estimazione, e valore, che se non nutrano il corpo, sono di nutrimento a quella pubblica stima intensiva, per cui si distillano i sudori del più filosofo Cittadino; e che promuovono la realtà della grandezza, e florido stato delle famiglie. Ma in questa causa si nega tutto. Eccone perciò il mio rischiaramento.

1. Secondo il senso naturale equitativo, ed intrinseco dell'essere; 2. attendendosi le disposizioni del diritto comune; 3. giusta il senso, e la pratica del Foro, e sua intelligenza; o sia in ragione di frutto, per l'emolumento, che seco porta la dignità; o sia in ragione d'interesse, per l'uso, che se n'è avuto. Questa è la *Sinopsi* del mio nuovo argomento.

Si dimostra, essere in fruttu, secondo il senso naturale.

E' senso comune naturale, ed ovvio a tutti (1), che le dignità di questo genere sono nel commercio, e si valutano in prezzo, secondo la condizione del tempo, siccome sono tutti i generi, e le merci, il di cui valore dipende dal tempo, e dalle circostanze del commercio, che l'accompagnano. Chi dice per tanto *titolo di Principe* per tutta la metà del secolo passato, dice secondo il giusto senso, un essere di un valore presso che a ducati 40. mila, dice a buon linguaggio una tal somma; e quegli, che tra' suoi beni lascia il Principato, o sia titolo di Principe, lascia nella sua eredità l'estratto nel prezzo mentovato, lascia ducati 40. mila. Potrebbe essere la difficoltà, se questa dignità fosse fuori di commercio, e per conseguente fuori della valutazione; ma questa difficoltà non si è potuta fare tra noi da gran tempo, perchè sempre i titoli sono stati in prezzo. Dappoi- chè piacque all'economia de' nostri Signori distinguere il Regno in tanti Ordini, fin d'allora si studiarono di ritrovare il modo di premiare la generosità, e la fedeltà de'loro vassalli; onde si videro nascere varj titoli, e cominciarono a decorarsi i feudi

feudi colle Contee, co' Ducati, coi Marchesati, e ne' tempi a noi vicini anche co' Principati. Evvi il testo feudale nel *cap. qui a Principe lib. 2. feud. tit. 10.* In questa età, siccome i feudi da semplici beneficenze e gratificazioni passarono in titolo di commercio, e di valuta; così seco loro apprezzati, passò la fortuna de' titoli, che l'accompagnavano. In questo testo feudale non si fa menzione del Principato; imperciocchè non che fu ignoto al diritto Romano, che a quella de' Longobardi, a' quali cotanto piacque il loro stolto, e pregiudiziale Ducato, secondo le riflessioni del Segretario Fiorentino nella sua politissima Storia. Nell'aurea età di Roma era proprio di colui, che aveva il sommo imperio. Tra noi il primo, che se ne investì, fu presso il Sannio, il Principe Beneventano; da questo passò nella Campagna nel Principato di Capua; e da questa se n'andò nella Costa di Amalfi nel Principato Salernitano. Da' Germani passò a' Greci, e da questi si propagò in Italia. Questi erano Principi, che avevano il sommo imperio, o il diritto di supremità. Di questi non è il nostro discorso. Si veggia Marino Freccia *lib. 2. de subfeudis cap. quis dicatur Princeps.*

Il nostro titolo, comè piccolo simulacro di quelli, nacque fin dalla sua culla nell'esser suo di commercio e venale, allora che cambiato il nostro sistema politico, si videro i nostri Signori costituire questa nuova dignità, e decorarne le Signorie, ed i Baroni. De Ponte *de potest. Proreg. tit. 3. de electione officior. §. 8. Reg. Lanar. repetis. feud. cap. 1. de bis, qui feudum dare possunt.* Il Cardinal di Luca nel suo *disc. 16. de feudis: Quarta demum est species adaptabilis ad casum praesentis controversiae, quod scilicet agatur de Principibus, Ducibus, Marchionibus, & Comitibus, qui in forma individua juris Francorum, atque ad similitudinem feudatariorum Regalium, & verae dignitatis possideant Civitates, Oppida, & Castra habitata cum vassallis, ac mero & mixto imperio, sed sint subditi, cum omnimoda subordinatione Principi infeudanti, sine Regalibus, quae penes ipsum Principem, aliquibus exceptis, quae ex ejusdem Principis privilegio explicite, vel implicite deducta ab antiqua possessione, quodam jure singulari, & per viam limitationis regulae obtrineantur, ut proprie sunt Titulati Regnorum utriusque Siciliae. Istit non congruunt ea, quae de Principibus, Ducibus, Marchionibus, & Comitibus disposita sunt, cum istae dicantur improprie & abusive, ex deductis praesertim in supra*

pra allegato discursu 26. Or 35. de praecementiis. E' questa dignità tra le Regalie, siccome nota Isernia nel *cap. 1. de feudo Marchiae, Rosental. cap. 5. de regalib., de Curs. in suo diversor. feudali.* E' questa dignità di sua natura commerciabile, siccome di loro natura sono tutti gli onori, che traggono o qualificazione di Nobiltà, o altra decorazione di famiglia; purchè non abbia titolo di propria giurisdizione. Si vegga *Ferdinando Vasquio* in una delle sue controversie illustri, che ne scrive con molta precisione.

Tutte le cose, che sono in commercio, sono d'intrinfeca valutazione, e prezzo, o per natura, o per estimazione umana, che all'attuale oggetto, e per moltissimi altri in nulla differiscono; onde ciocchè è nel commercio, si può bene vendere, alienare, e sottoporre ad ipoteca. Eineccio negli *Elementi del diritto civile lib. 3. tit. 24. de empr. Or vendit. §. 906.* scrive: *Quid emi, vendique possit? Sed omnes res, quae sunt in commercio, etiam spes.* Le cose sagre, i Tempj, gli Altari, ed i sepolcri, perchè non erano nel giro del commercio, non si potevano alienare, e non erano estimabili, e si dicevano essere nel dominio de' Dei. Surse anche difficoltà per questo motivo, se i diritti incorporali fossero alienabili. Dal diritto Romano si prese il mezzo termine, che come quelli erano reali, ed intrinsecamente annessi a' corpi, doverli avere di loro un quasi possesso, una quasi tradizione, ed un quasi dominio, *l. 5. §. 9. ff. de operis novi nunciatione;* cosicchè ammessi a poco a poco nell'umano commercio, divennero anche egliino capaci di alienazione, *Or res Mancipi.* Si vegga l'intero titolo *de actione vendit. hereditat.* Si vegga *Bincherfoech*, che nel suo Trattato *de rebus Mancipi, Or non Mancipi* eruditamente illustra questa materia. Così ne' loro inizi gli onori, e le dignità si stimavano fuori del commercio, e come incorporali diritti, e preminenze, e per conseguente si stimavano di non essere vendibili; dipoi, come a tutt' i diritti incorporali accadde, nel commercio ancora elle caddero, e gran valore acquistarono. Il nostro Reggente de Ponte, perchè egli vorrebbe, che fossero in premio della virtù, e delle grandi, e lodevoli gesta, di tal cambiamento, quanto con dolore, tanto inutilmente si duole nel suo Trattato *De Potestate Proreg. tit. 3. De Electione Offic. §. 8. num. 22.* Il sopraccitato Mastrillo insegna per tal ragione *de Magistrat. lib. 1. cap. 20.*, che tali dignità, decorazioni, e titoli di lor
na-

natura sieno vendibili, ed estimabili di prezzo: *Ex natura sua sunt vendibilia, & pretio aestimabilia, cum sint temporalia, utilia, & honorifica, nec habeant aliquod spirituale annexum* (Num. 22). *Officium namque jurisdictionem non habet, sed tantum nudam ministerium, apud nos vendi, vel locari minime prohibetur*. Sono questi titoli a simiglianza di ciò, che noi leggiamo nel diritto delle milizie Romane, le quali erano in vendita, e si stimavano come tutti gli altri beni ereditarij, perchè servivano alla grandezza delle famiglie; e ciò anche fu avvertito dal nostro Rovito su la *pramm. de risul. abusu* num. 8. *Quamquam verum sit, quod etiam pecunia, & sine meritis quandoque acquirantur*. Anna singul. 166. *quem citat idem de Ponte sub num. 21. Militiae exemplo, quae vendi, & emi potest, l. fin. ubi Glos. de pignori*. Giambattista Mucci su la decis. 199. di Sanfelice così nel avverti num. 16. *Ne ergo in alacritatem incidamus errorem, sciendum est cum Card. de Luc. in sect. 3. disc. 34., adeoque clarius dicendum, si loquamur de iis officiis, & dignitatibus, quae non immediate deserviunt ad rem publicam gubernandam, prout sunt Ducatus, Marchionatus, & similia, ea posse vendi; secus vero si de iis, quae immediate ad rem publicam gubernandam deserviant, ut sunt iudicatus, alique, quae annexam vel habent jurisdictionem, vel versantur circa gubernium aliorum; & disparitas est inter utrumque, quia officium, quod non immediate ad rem publicam gubernandam statutum est, parum refert, si vendatur, cum res publica nullum patiatur damnum, nec praesens, nec futurum.* Il nostro Gaetano Ageta ad Moles quæst. 4. *An officio possint vendi a Rege*, scrive num. 16. *Sive non possint vendi illa officia, quae ad immediatum Reipublicae gubernium deserviunt, ut sunt Annona, aliaque onera, quae licet jurisdictionem non habeant, possunt nocere, & prodesse Reipublicae; secus vero, quae non immediato deserviant, ut sunt Ducatus, Marchionatus, & similia.*

E tanto la di loro natura divenne commerciabile, e vendibile, che nel Regno si vide introdotta la consuetudine, che nel venderli i feudi, si potessero ancora da' vassalli alienare i titoli, e col prezzo de' medesimi accrescere e vantaggiare la condizione della vendita; con che però in simiglianti vendite intervenisse l'assenso del Re, non istimandosi sufficiente quello del Vicerè. Si leggano le due decisioni 303., e 304. del Reggente Reverterio, ove il de Marinis scrive: *Quan-*

rum vero ad aliud, quod peritur, fuit hic decifum, ut poffint noftri Domini pro tempore Proreges, affentiri alienationi feudorum titulo aliquo decoratorum, non obftante Pragmatica fanktione, quae eft quarta in 9. cap. de feudis, quam D. Regens nofter reftatur fuiſſe ſemper interpretant, ut procedat, quando venditur Terra cum titulo. Et tunc necceſſarium fit ad Regem noſtrum pro affenſu recurrere; ſecus vero ſi venderetur Terra ſine titulo. Adverſus id eſt, quod opinio haec forſan ſubſtineri poterat: uſque ad illud tempus, quod D. Regens noſter haec ſcribebat, prout pariter in iſta inſtantia fuit decifum pro Marchionibus Caſae Alberti contra Marchionem Vaſti ſuper venditione Terrae Montis Herculis, Principatus titulo decoratae, de qua D. Regens de Curia in diverſor. juris feudalis cap. 4. n. 20. fol. 11. art. 7. ſed poſtea in anno 1579. & 1586. ordinatione Sereniſſimi noſtri Regis proviſum fuit, ut ſemper ſit recurrendum ad Suam Cath. Maieſtatem pro affenſu, quando venditur Terra titulata, ſive vendatur inſimul cum titulo, ſive abſque titulo, ut videre eſt in Prag. 21. & 26. de feudis &c.

Io non ſo veder dunque, come il prezzo di queſto titolo nell'eredità non debba eſſere in fructu, quando che per ſua natura è tale, per ſua natura in fructu, a rapporto del ſuo valore; perchè tramanda le decorazioni, i vantaggi, le preminenze, e l'ingrandimento in chi lo poſſiede; appunto come nota Papiniano nella nave ritrovata nell'eredità, che dice eſſere in fructu, perchè fatta per la navigazione, l. ſi navis ff. de reivindic.

Non è da maravigliarſi, che all'animo di taluno rieſca più utile il frutto della decorazione, e della preminenza, ed innalzarſi nello ſtato civile ſopra molti altri, che il frutto del beſtiamе, e delle biade; ſiccome ad altri potranno apparire ſimili onorificienze, come alimento, che turbi lo ſpirito; e guaiſti la compoſizione dell'animo. Ma quello, che noi veggiamo, che ſborſa il ſuo danaio per conſeguirſi, dobbiamo credere, ch'egli ſe ne compiacia più che dell'altro materiale frutto, ed utilità ne prendi; onde in tale conſiderazione la dignità è nel frutto, che naſce dal titolo dell'affezione. E quindi la legge vuole, che ne naſca l'intereffe nell'azione dell'eredità. Tra molti, che confuſamente di ciò hanno ſcritto, colla ſua ſolita eccellente analiſi ſcrive il celebre Carlo Molineo nel ſuo Trattato *De eo, quod interſt*, ne' termini della *l. Julianus*. Ed egli appella queſto intere-

teresse, interesse singolare, e singolare di affezione, e singolare di utilità. Ed appunto Andrea Alciato giudica, che l'interesse singolare sia una specie dell'interesse di affezione. Altri lo restringono all' utilità accidentale, ed estrinseca per alcuna qualità inerente alla persona, e non trasmissibile in altro: *Alii enim restringunt ad utilitatem extrinsecus accidentem propter qualitatem personae inhaerentem, ad alium non transmissibilem, & exemplificant in idiographo, vel libro manu propria correcto, vel ratione vicinitatis praediorum, aut ex eo, quod res fuit majorum; ut tria exempla refert hic Socinus in rubric. num. 53. plura refert Jacobus Rinald. cart. 38. Et haec est sententia Odofredi, Mattarelli, Alberici, Bartoli, Saliceti, & hic communis.* Altri questo singolare appellano in quelle cose, che hanno del rapporto al piacere di un solo, per causa estrinseca, per qualche qualità, o che sia, o no trasmissibile: *Alii vero latius tenent singulare interesse, quando res, de qua agitur, plus valet mihi, quam valeat communiter omnibus propter aliquam causam, seu qualitatem, quae venit extrinsecus, sive illa qualitas possit in alium transire: Plerumque accipiunt singulare interesse, videlicet per relationem ad personam agentis, cujus interest, quasi id, quod ipsius, non quod alterius interest, & sic fit unum tantum non affectionis, sed singularis (scilicet ipsius actoris) utilitatis duntaxat, continens omne damnum, vel lucrum, sive quidquid ultra communem rei aestimationem, & pretium conventum interest.*

Anzichè nè pure questo interesse si può considerare ne' termini di singolare frutto, o sia interesse per sua estrinseca qualità relativa; imperciocchè riguardo a questi titoli, e dignità nel Regno, i nostri Dottori ne considerano l' utilità intrinseca, e perpetua. Scipione Rovito in *Pragm. 1. de risul. abusu &c. de Curte divers. feud. fol. 4. num. 11. de Marin. allegat. 93. num. 16.* de' privilegi, lucri, e vantaggi del godimento di tali dignità fanno distinta menzione. Il nostro Marino Freccia nel Trattato de' *suffeudi* si prese particolar cura di fare un minuto, e distintissimo catalogo di queste utilità intrinseche, reali e perpetue. Va la sua dissertazione sotto il titolo, *differentiae inter feuda titulata, & feuda simplicia*. Tra le angustie, in cui io mi ritrovo, mancami il tempo a poterne dar qui un estratto. Chi è curioso, o che dubiti di questo loro essere utile presso noi, potrà of-

N

fer-

servarla. *Garzia Mastrello* ancora forma la serie di queste reali utilità fino al numero di quarantaquattro *lib. 4. de magistratib. cap. 13.* E non perchè quelle dignità non fossero utili, ma perchè ancora traggono del peso a poterle decorosamente rappresentare, taluni de' nostri Feudisti dicono *plus oneris, quam utilitatis habent.*

Per la qual cosa a buona ragione un Giureconsulto del secolo passato *Theodoro Koppingio cap. 22. de tit. inscript. reliq. insign. affini genere §. 5.* scrive: *Sunt tituli praecipue hac nostra rempestate tanto in pretio, & affectatione, ut quemadmodum super insignibus bella, & duella saepe excitata sunt; ita quoque capitatus habentur in sermone, & congressu familiari eos omisisse, quam si maledicta, & convicia congesseris, scribis Vincentius Turtorettus lib. 2. de nobilitat. Gentilium, cap. 9. pag. 106. Nam ut insignia viris benemeritis ob virtutem, egregia facta, & res praeclare gestas, commonefaciendi, & excitandi alios gratia contingunt; ita quoque honorum, & dignitatum tituli avarè quandoque, & praeter solitum, uti quibusdam videtur, exiguntur & usurpantur.*

L'eruditissimo *Seldeno* in tutta la sua opera, intitolata *Tituli honorum*, altro non fa; che dire, che tali onorificenze, e dignità si conoscono più utili e vantaggiose nelle famiglie, che le molte proprietà; le quali comechè sieno grandi, ed in gran copia, non collocano chi le possiede nell'eccello grado dello stato civile; onde poi ne avviene l'importanza del Cittadino; e la scaturigine di tanti beni, che nel viver civile rendono beata la vita, ed eterna, e lasciano la prospera loro memoria, e quella appunto, che *Tacito* dice, che sia sola a doverfi infaziabilmente desiderare. Questa nozione della dignità, che tragga seco dell'utile, e per relativa affezione, e per l'intrinseca utilità, è ovvia a ciascuno, e che si vede benissimo essere *in fructu.*

Questa semplice e naturale nozione, accompagnata dall'altra del diritto positivo, fece sì, che il S. C. avesse ordinato di doverfi restituire il titolo insieme co' frutti. Io non so veder dunque, come ora ciò si possa mettere in altercazione. Colla sentenza del 1750., nel mentre che si diè la successione feudale, per dimenticanza non si disse, *una cum fructibus a die mortis*; siccome per la burgenfatica successione si era ordinato. Onde col nuovo decreto interposto in grado di restituzione *in integrum* al 2. di Dicembre dello stesso

anno 1750. , questo venne a spiegarsi , ed insieme che si dovessero restituire i titolati, *una cum fructibus a die mortis: Verum explicando caput sententiae praedictae, quoad bona feudalia, fructus dictorum bonorum FEUDALIU, ET TITULATIORUM liquidentur a die mortis qu. D. Thomae. Filomarino.* Il termine ordinato per la liquidazione già si ritrova compilato. Capisco bene, che oggi potrà essere la disputa, a che ragione si debbano liquidare i frutti del titolo, e dipenderà dalla valutazione del suo prezzo, attenta la condizione del tempo della morte del Principe Tommaso: ma non capisco, come un punto già deciso, e passato *in iudicatum*, possa altra volta involgersi in altercazione; e quistionarsi ora, se il titolo si debba riputare essere *in fructu* nell' eredità. Comunque ciò sia, io andrò dimostrando da quanta ragionevolezza si fosse mosso il nostro Senato a così giustamente determinare. E se la ragione intrinseca, e naturale dell' essere è pur troppo facile, ed insinuante al buon senso, che quello sia *in fructu*, non è minore la stima, che ne fa il Dritto Romano, col quale noi viviamo; e questa farà la mia 2. considerazione.

Io darò cominciamento in dimostrare questo dalle ultime leggi, per poi retrogradamente salire alle più antiche, e così dimostrare in qual guisa ne abbia giudicato quel nostro Diritto comune. Evvi un testo molto notabile *in auth. de non alienando*, che va sotto il titolo del Codice *de Sacrosanctis Ecclesiis* nella l. *jubemus §. quod si res pretiosa*. Dice così: *Quod si res pretiosa quidem est, parum tamen, aut nihil praestat pensionis, res subtiliter aestimanda est, ut ex hac pensio iusta constituatur.* Entrò la legge appunto nella nostra misura. Quando cosa tale altronde sia estimabile, quantunque non produci o poco, o niun frutto; pure se ne dee stimare il frutto con penetrazione, ed ingegno: *Res subtiliter aestimanda est, ut ex hac pensio iusta constituatur.* Con acume, ed ingegno il savio Giudice deve penetrare nel frutto relativo di quell' essere, nell' onorificenza, nelle prerogative, nelle distinzioni, che ne merita il Cittadino nel progredimento agli altri onori, ed a tante altre circostanze, ed utilità, che quegli saprà meglio concepire, che io spiegare: *Res subtiliter aestimanda est.* E' dunque marca di grossolano ingegno di non saperfi spiritualizzare nel genere di questo frutto.

Nelle leggi delle Pandette noi ritroviamo questa misura di frut-

Si dimostra
essere in fructu, secondo
il Diritto comune.

ro, in modo che i Romani Giureconsulti a ragione di quella utilità l'estraggono dal piacevole possedimento delle statue, e delle vecchie ed incerate immagini degli uomini illustri, e dalle cose, che recano requie all'animo, e giocondità. Francesco Connano ciò avvertisce saviamente *lib. 4. commentar. jur. civ. cap. 1. num. 2.* E tutti gli altri esseri dettabili stima Zasio nella *l. numismatum 28. ff. de usufruct.*, che sieno esseri di frutto. Il Giureconsulto Marciano nella *l. statuae 48. ff. de usufruct.* stima fruttifere le statue, e le immagini degli uomini illustri: *Statuae, & imaginis*, scrive Marciano, *usufructum posse relinqui magis est, quia ipsae habent aliquam utilitatem, si quo loco opportuno ponantur.* Infatti Feliciano *de societ. cap. 27. num. 28.* scrive, che quantunque da quei corpi non si tragga nè per diligenza, nè per industria comodo pecuniario; nondimeno possedendosi, ne avvenga preminenza alcuna alla vita, o piacere allo spirito, che questo si debba considerare nella specie di lucro, e frutto; ovvero, come opina Merlino *tom. 2. controu. cap. 45. num. 19.* conseguendosi taluna cosa, che formava l'idolo de' nostri desiderj, si dica conseguirsi cosa fruttifera, e di valutazione nel frutto. Insegna Accursio nella *l. penult. ff. de condit. causa dati*, che in tal genere entri la ragione di frutto; e presso lui così insegnarono Bartolo, Angelo, Baldo, e moltissimi altri. Filippo Corneo porta l'istesso sentimento *conf. 51. colum. 3. vers. solent etiam lib. 2. & conf. 187. videtur in hac, columna 3. vers. est ergo census.* Ed il testo nella *l. 1. qui satisfacere cogantur* altro non indica, che questa dottrina: *Satisfacere dicimus ei, cujus desiderium adimplemus, vel amicitiae remuneratae fructus existis; ut satis mirabiliter ad rem concludis Seneca de consolatione. ad Marc. cap. 12. Licet tibi nihil industria ejus contuleris, nihil diligentia custodieris, nihil prudentia quaesieris; ipsum quod habuisti, quod amasti, fructus est.*

Nella legge *numismatum 28. ff. de usufruct.* si parla delle medaglie auree, o argentee colle immagini de' trapassati Principi; e Pomponio dice, che in queste consiste l'usufrutto, perchè per quelle si considera l'utilità, e frutto; e come ciò ancora viene notato dalla Glossa su questa legge *verbo usufructus*. Anzi che nota l'istesso Accursio nella *l. Julianus 9. §. si tibi decem ff. ad exhibendum*, che in tal genere di cose consista il vero usufrutto, perchè non si considerano nell'essere di pecunia, che per suo genio e natura non produce frutto, ma
come

come specie, che per sua natura è generativa di frutto.

Evvi ancora il testo nella *l. aequissimum* 17. §. *fructuarius vers.*

Si ff. *de usufruct.* Scrive il Giureconsulto nella specie di un giardino, che si tenga dal padrone per puro piacere, o come sarebbe una vaga fiorita; ed egli insegna, che questi corpi sieno estimabili *in fructu*: *Et si forte voluptarium fuit praedium, viridaria, vel gestationes, deambulationes, arboribus infructuosis opacas, & amoenas habens.* Ed io per maggior illustrazione reco in questo luogo anche il testo di Paolo nella *l. comperit*, ff. *quod vi aut clam*. Tratta il Giureconsulto, se al padrone di un orto pensile, o di una inutile, ma giocondamente fiorita, o di un infruttuoso, ed opaco bosco, utile soltanto per frescura, tra i cocenti raggi del sole, competa l'interdetto *quod vi aut clam*, quando abbia patito guasto in quelle sue delizie. Ed egli risponde, che abbia luogo l'interdetto, perchè l'amenità appunto fa il genere del frutto: *Res subtiliter aestimanda est.* Si veggia *Valenzia* nelle sue illustri quistioni *lib. 2. tract. 1. cap. 3.*

Io potrei recarne molte altre leggi; ma tanto basta a farne concepire lo spirito su di questo proposito, cioè a dire, che non solamente si stimino corpi fruttiferi quelli, che di loro natura producono sensuale frutto; ma ancora quei, che di lor natura non producono frutto, ma relativo frutto soltanto a chi li possiede, o per una ragione, o per altra, che dallo spirito suo venga fomentata e prodotta. Questi corpi in tal punto di veduta dal Diritto comune si stimano fruttiferi, e sono estimabili nella linea de' frutti ne' giudizj ereditarij: *Res subtiliter aestimanda est, ut ex hac pensio iusta constitutur.* Di gran lunga cresce la ragione fruttifera per le dignità, e titoli, che abbiamo nel Regno, delle Contee, de' Marchesati, e Principati. Imperciocchè di loro non si considera l'interesse relativo, e di pura affezione; ma parimente l'altro dell' intrinseco utile, e di tutte le altre sue utilità preminenziali, ed onorevoli, che vantaggiano realmente il possessore, e rendono di maggior prezzo la Signoria. Si risertino le molte reali utilità, ed importanze, che ne vengono registrate da' mentovati due Scrittori, *Freccia*, e *Marilto*, che più degli altri se ne hanno dato la cura.

Infatti i Dottori scrivono individualmente, che tali titoli fieno in prezzo, ed in frutto, anzi che misurano il lor valore dal frutto, che loro si dà. In questi termini ne scrive

Si recano alcune autorità tra molte, che dimostrano l'esser fruttifero di tali titoli, e dignità.

il dotto Roxas de incompatibilitate p. 1. cap. 3. num. 24. & 25.: Quoad jurisdictiones autem, & officia magnae auctoritatis, sed nullius, aut modici redditus, quia tribuunt utilitatem, & aliqua emolumenta, dignitatem, & honorem, Mantica de tacitis, & ambiguis convent. lib. 4. tit. 20. n. 16. Hermosil. in dicta l. 56. tit. 5. part. 3. Glos. 6. num. 16. per text. in §. volumus in aurb. ut judic. sine quoque suffrag. taxantur, & eorum presium in sorte principali ERIT AD COMPUTATIONEM REDDITUS ad rationem quinque pro centenario. In nostra enim Hispania ex consuetudine loci omne interesse computatur ad rationem quinque pro quolibet centenario, prout in Cathalonia receptum esse dicit Fontanella de pact. nupt. clausola 4. Glos. 18. part. 1. num. 10. Matthaeus Colerus de process. execut. part. 3. cap. 9. num. 174., & probatur in aurb. perpetua vers. quod si res pretiosa, C. de Sacros. Eccles., ubi dicitur, QUOD SI RES PRETIOSA QUIDEM; PARUM TAMEN, AUT NIHIL PRAESTAT PENSIONIS; Res subtiliter aestimanda est, ut ex hac pensio justa constituatur. Pensio autem justa est illa, quae correspondet in nostra Hispania ad quinque pro centenario. Egli dice, che tali giurisdizioni, ed officj di gran valore, e di niuno, o poco emolumento si danno ancora a censo al cinque per cento; e ne reca le autorità di Feliciano, di Duardo, e del dottissimo Onorato Leotardo: Unde jurisdictiones, & talia officia magni valoris, & parvi emolumenti dantur in censum ad 5. pro centenario, Felician. de cens. tom. 1. lib. 2. cap. 3. a num. 22. Duard. de cens. cap. 32. a num. 8. Honoratus Leotard. de usur. quæst. 46. a num. 21., & idem computum fit in exactione mediae annatae.

L' acutissimo Scrittore insegna, che l' istessa ragione si debba tenere ne' titoli, ed altre simili dignità, e nel num. 25. conferma questa sua dottrina coll' autorità di molti altri Scrittori: EADEM EQUIDEM RATIONE IDEM DICENDUM EST DE COMITATU, MARCHIONATU, DUCATU, ET ALIIS SIMILIBUS DIGNITATIBUS AD PERPETUUM CUM OPPIDO, VEL ALIQUO TERRITORIO CONCESSIS, de quibus loquitur cap. Imper. §. praeterea Ducatus de probibita feudi alienatione, D. Molina lib. 1. cap. 11. a num. 16. Mierez de majorat. 1. quæst. 12. num. 11., & quæst. 26. num. 77. Pater Molin. de iustit. & jur. adm. 2. disput. 581. D. Garzia Masiril. de magistrat. lib. 1. cap. 12. D. Joannes a Castillo tom. 6. cap. 159. per totum.

Ed è cosa degna da notarsi, che avendo *Matteo Lagunex* pubblicato il suo trattato *de fructibus*, per moderare la ragione degl'interessi, ed insinuare una maggiore indulgenza, in questa materia censurò il *Roxas* in quanto alla tassa del cinque per cento, volendo che la ragione fosse minore, o che si dovesse rimettere al prudente arbitrio del Giudice; ma confermò la dottrina, che tali dignità, e titoli fossero *in fructu*, *part. 1. cap. 34. num. 112.* & sequent.: *Ut igitur materiae nostri capitis finem imponamus, referre libuit simillima emolumenta, aut fructus JURISDICTIONUM, VEL TITULI COMMITATUS, AUT MARCHIONATUS, ALTERIUSVE DIGNITATIS, ET OFFICIORUM; Quae quidem officia, aut jurisdictiones, sive dignitates, licet nullius, aut modici redditus pecuniarii esse soleant; magnae tamen auctoritatis, & honoris sunt, propter praecminentias, & dignitatem, cujus respectu magni etiam hujusmodi honorifica emolumenta, aut fructus habentur, ut per text. in auth. ut iudices sine quoque suffragio, cap. volumus. &c. in fin. notant Mantica. de tacit. & ambiguis convention. lib. 9. tit. 20. n. 16. Hermosil. in l. 26. tit. 5. part. 5. gloss. 10. n. 16. ROXAS de incompatibilis. part. 1. cap. 5. n. 24. & 25. Qui horum reddituum computationem, vel taxam ad rationem quinque pro centenario valoris principalis praedictarum rerum fieri debere ait; pro cujus comprobatione adducit text. in Auth. perpetua, vers. quod si res pretiosa, C. de Sacr. Eccl. Et quod similiter in his jurisdictionibus, & officiis magni valoris, sed parvi, aut nullius emolumenti pecuniarii census etiam constitui possit ad rationem quinque pro centenario, pro qua conclusione adducit Felicianum de censib. tom. 1. lib. 2. cap. 3. ex n. 22. Duard. eod. tract. cap. 52. num. 6. Honorat. Leotard. de usur. quaest. 46. ex n. 21.*

Sed certe hanc computationem, DOCTISSIMI VIRI PACE, dumtaxat rationem tertii, & etiam minus regulariter restringerem, ac moderarem, vel arbitrio iudicis relinquerem; quia licet haec emolumenta honorifica magni apud omnes aestimentur; attamen non ita, ut veris fructibus, ac redditibus, verum aequari debeant. Soggiugne però, che qualora le dignità sieno di grande onore, come appunto tra noi di questo genere recano i nostri Scrittori il titolo di Principe nel Regno, si uguagliano in tal caso a' veri frutti, e rendite delle altre cose: *Nisi forte magni, & excessivi honoris, & dignitatis jurisdictiones, aut officia sint ob eorum magnas, & speciales praecminentias,*

ut pretium principale excedant. Dà egli ragione di questa sua moderazione contra il Roxas, e scrive: *Nec huic moderationi obstat text. in d. Auth. perpetua, vers. quod si res pretiosa, Cod. de Sacros. Eccl., quam pro sua sententia adducit ROXAS; nam in hoc textu nulla certa taxa stabilitur, sed relinquitur arbitrio Judicis, ut ex ipsis verbis constat illic: Quod si res pretiosa quidem est, parum tamen, aut nihil praestit pensionis, res subtiliter aestimanda est, ut ex hac pensio iusta constitutur.*

In questa stessa considerazione e di titoli, e di dignità Larrea allegat. 82. num. 4. *Dignitas enim in aestimatione debet computari, & ideo in muneribus Decurionum consideratur dignitati equivalere magnum pretium, ut communiter aestimantur, et si nullae utilitates, & fere nullum eorum salarium sit. E nel num. 11. Et ut notavit Baldus in l. fin. num. 5. C. communia de legat. Res debet aestimari ex inspectione oneris, & qualitate rem afficientis, & tradit Alex. in rubr. de novi operis nunciat. num. 29. Qualitas meliorat subjectum. Addo Corneum lib. 3. consil. 48. num. 6.; Et ideo Aut. Fab. lib. 4. Cod. tit. 30. distinct. 20. ait; non recte probari laesionem, si non omnium circumstantiarum ratio habeatur. Egli scioglie la difficoltà num. 12. Nec quae in contrarium adducta aliqui movebunt, videlicet laborem ex pretio deducendum, quod aliqui tenuerunt, etiam fatemur. Sed hoc munus fere nullum laborem habebat, illeque cum honore, auctoritate, jurisdictione, & aliis compensandus; quemadmodum, ut notavimus, evenit in muneribus Decurionum, & aliis similibus, ubi etiamsi longe major labor sit, & fere nullus redditus, haec omnia cum muneris auctoritate compensantur.*

Alfonso dell'Aquila addit. ad Roxas de incompatibilis. majoratum par. 1. cap. 5. num. 24. scrive, che questi titoli, e preminenze si abbiano a stimare come cose immobili: *Ut bona immobilia debent aestimari, & ita ait, juxta redditus ad 4. pro 100. debere ad minus computari.* Io non credo, che questo articolo abbia bisogno di commentarsi maggiormente; ma soggiungo nondimeno quest'altra mia considerazione, non in ragione di frutto, ma in ragione d'uso, e ne' termini di puro e proprio interesse.

Altra mia considerazione secondo il Diritto Romano.

IO non so, come non abbia a soddisfarsi alla Casa di Conversano l'interesse di questo titolo a ragione dell'uso, che ne hanno avuto i Principi della Rocca. Se mai offendesse a taluno la ragione di frutto, non è possibile, che non abbia a convenir meco in quest'altra ragione di uso. Io prego i saggi Giudici ad entrare in questa mia considerazione, la quale è stabilita sopra i più veri principj, e chiari del diritto.

Il Giureconsulto Paolo dà la mano a questa investigazione nella l. 4. ff. *uti possideris*. Egli determina, che l'interdetto *uti possideris* appartenga all'usuuario, ed all'usufruttuario. Ognuno sa, che questo interdetto è comune all'Attore, ed al Reo. Quando l'Attore agisce contra l'usuuario, non solamente agisce per la proprietà turbata, ma per efigere la stimazione, ed interesse, per l'uso, e godimento avuto: *In summa puro dicendum, & inter fructuarios hoc interdictum reddendum; & si aliter usufructum, aliter possessionem sibi defendat, idem erit probandum; & si usufructus quis sibi defendat possessionem, & ita Pomponius scribit: Proinde & si aliter USUM, aliter sibi usufructum tuatur, & bis interdictum erit dandum.* Dionigi Gotofredo ne' suoi commentarj a questa legge num. 28. nota, che questo interdetto sia comune per la difesa, e per l'azione; e che competa edai nelle cose corporali, che incorporali, come farebbe l'uso della giurisdizione, e di altri simiglianti diritti. La somma, che ne fa, appunto è *de fructuariis, & usuariis*. Vedi come ne scrive: *Hoc interdictum pro possessione rerum corporalium, ut hic, & incorporalium, l. 8. §. 5. in fin. supra, si servitus vindicetur, usufructus, & servitutum personalium, l. ult. infra eodem, JURISDICTIONIS, ET HUIUSMODI JURIORUM.* V. *possessionis* conchiude: *Et e contrario competere adversus eum, qui nos turbavit in qualicumque, & quarumcumque rerum possessione, sive contendat se possidere, sive non possidere.* Appartiene dunque a Conversano questo interdetto per l'uso del titolo, ora che rievocati i laudi, si è emanata la sentenza del S.C.; e che si è stimato doverli appartenere dal tempo della morte del Principe Tommaso; e titolo, che il Principe conseguit, colla legge di doverne pagare il prezzo. In questa medesima legge si determina espressamente, che nella giudiziaria condanna del possesso, o sia dell'uso, o sia dell'usufrutto si debba valutare

Si dimostra, che se il titolo non si voglia stimare essere in fruttu, si debba l'interesse per l'uso, e comodo avutone.

Il diritto Romano determina espressamente, che per l'uso si debba l'interesse.

tare e stimare tutt'occhè, che importò ritenere l'uso, o sia il possesso. Riferisce Paolo, che Servio fu di parere, che il possesso, o sia l'uso si dovesse stimare dalla proprietà della cosa medesima; ma egli riggettò questa sentenza, come incerta e fallace, per la ragione, che altro sia il prezzo del possesso, altro della cosa; volle per tanto, che in questo giudizio si avesse ad apprezzare la sola ragione dell'uso, o del possesso, il quale secondo la diversità delle circostanze può importare più, o meno della proprietà. E' degna di esser notata questa sentenza di Paolo, che nella citata legge si contiene:

In hoc interdicto condemnationis summa refertur ad rei ipsius aestimationem, quanti res est, si accipimus; quanti unusquisque interest, possessionem retinere: Servi autem sententia est aestimantis, quanti ipsa res est: sed hoc nequaquam opinandum est: longe enim aliud est rei pretium, aliud possessionis.

Vedi con che facilità Accursio illustra la legge v. *pretium*: Non tamen dico pretium possessionis hic dari, cum ipsa possessio dimittatur, sed pretium, sive interesse turbationis secundum positionem casus. Vel dic, aliud possessionis, idest, turbationis possessionis, sed secundum primam bene aestimaretur ipsa possessio ad arbitrium iurantis actoris: Item hoc interesse possessionis turbatae potest esse plus, & frequenter minus, quam rei proprietas.

Il sopracitato Gotofredo nel §. *quanti res est* della medesima legge mette in chiaro il nostro esame, e risolve, doverfi nella repetizione dell'uso soddisfare il comodo già goduto, e l'interesse del possesso: *Hoc est* (brevemente illustra la materia) *commodi possidendi, seu ejus quod interest*, l. 1. §. 4. *infra de itinere, actaque*, l. 1. §. 5. *supra ne vis fiat ei*. Nella legge il possesso è lo stesso, che l'uso; e l'uso è l'istesso, che il possesso. Scrive il Cujacio *ad l. 11. de usurpat. & usucap. §. usucapio*: *Ufus autem est possessio, quae opinione Domini possidetur, & ex diverso possessio est usus, l. quae sit infra de verb. signif.*; & ita *possessionem*: ab Aelio Gallo definiti Sextus Pompejus scribit. Essendo l'uso un comodo del possessore, che il gode, ragionevolmente il testo ne astringe il possessore all'estimazione non meno, che all'interesse.

E' opportunissimo il Commentario di Ugon Donello sopra di questa legge *Comment. ad jus civile lib. 10. cap. 24. num. 10.*: *Unde usus veteribus possessio, ex quo usucapio acquisitio per usum, & possessionem*, l. 3. ff. *de usucap.*: *Est EXERCERE*,
inde

inde usus pro exercitatione, ut in illa optima sententia Ciceronis lib. 1. de Oratore: usus frequens omnium Magistrorum praecepta superat. Sed utrumque commoditatis percipiendae causa: unde fit, ut usus quaque utilitatem significet. Inde ex usu efficitur idem, quod commodum, & utile esse: Non tamen cuiusvis commoditatis causa, sed quae secundum conditionem rei ex parte percipi potest. Volle dire Donello, che l'uso, e comodo s'intenda corrispettivamente alla natura della cosa, come ella ne sia suscettibile; onde l'uso del mare si dice esser quello della navigazione; e questo si dice essere il frutto corrispondente alla condizione. Il Presidente Bincherfoech nel suo trattato de dominio maris cap. 4. ne forma questa giusta nozione: Atque ille usus cum unico absolvatur navigatione, quemcunque domum ea fructum fert, constat solam navigationem hic fungi, vicia possessionis, uti Capolla, Gryphander, alique juris magistri recte observarunt. Non recte ab his diversi abeunt Serouchius dissentas, de imperio maris cap. 3. 6. & 7., & passim Seldanus; qui creatis domi Archigubernis, propositis edictis, aliisque vanis, & evasivis iubendi, imperandique modis, possessionem maris servari sibi persuadent.

E questa utilità, uso, e comodo viene a stimarsi nel giudizio della vindicazione di un diritto, e di un essere incorporale, e viene sotto il nome anche di frutto; e perciò soggetto a restituzione l'interesse di quel jussu ancora meramente intellettuale della servitù. Fa eziandio questa considerazione il sopracitato Donello in commentar. ad jus civile lib. 20. num. 70. cap. 8.

Itaque confessoria competit ei, qui servitutem suam esse, & ut in re corporali se tamquam servitutis dominum esse intendit: competit adversus eum, qui eam servitutem possidet, SED GENERE POSSESSIONIS REI INCORPORALI CONVENIENTE; adversus eum scilicet, qui nobis ejus servitutis controversiam facit, nos ea servitute libere uti prohibet; sic enim prohibendo facit, ut servitutis usum auferendo, ipsam servitutem velut desineat: competit de ea servitute, de qua agitur, finis & peritio iudicis; itemque EXITUS PRO REI QUALITATE; item qui in rei vindicatione, nempe ut servitutis declaretur esse actoris: HOC MODO ASSERTA EI RESTITUTUR ETIAM CUM FRUCTIBUS. TANTUM HIC RESTITUTIO QUÆSITA EST, QUAE ET IPSA

REI

REI CONVENIRET . Sic autem convenire visa est , si duo haec praestaret , quibus de servitutis usu prospectum esset auctori .

Restituisc il Signor Principe , egli è vero , il titolo ; ma come non ne ha a restituire ancora il frutto ed emolumento ? E se gli offende il nome di frutto , come non ha da restituire l'interesse dell'uso avuto , del suo godimento , della sua utilità , quae & ipsa rei conveniret ? Il sistema del diritto Romano , i suoi più chiari Interpreti , ed il buon senso ciò più chiaramente dimostrano . Nè si chiama restituire il titolo , se non che coll'interesse dell'uso ; mentre la restituzione dev' esser conveniente e corrispondente alla cosa , che si restituisc ; e conveniente e corrispondente non si dice la restituzione , quando si faccia dell'una , e non dell'altro . Come conveniente si dice , quando si faccia dell'una , e dell'altro ; perchè non poche volte l'interesse dell'uso , della utilità , del comodo , della possessione talora avanza il valore della stessa cosa , come fa avvertire l'istesso Giureconsulto contra l'opinare di Servio . E se non si chiama restituzione quella , che si fa dell'una , e non dell'altro , io dico , dell'interesse dell'uso ne' miei diritti intellettuali , qual sarebbe la servitù ; come si ha a stimar tale in riguardo a' suddetti nostri titoli , e dignità nel Regno sopra le nostre Signorie , e feudi , che non sono puri diritti intellettuali , ma di reale tanta utilità ed importanza , quanto ne considerano i sopracitati Scrittori del nostro Regno ? Si rifletta ad Ugon Donello in conformità del Diritto comune , come ne scrive : *Hoc modo asserta ei restitatur etiam cum fructibus . Tantum hic restitutio quaesita est , quae & ipsa rei conveniret . Sic autem convenire visa est , SI DUO HAEC PRAESTARET , quibus de servitutis usu prospectum esset auctori .*

Or avendo io dimostrato la mia ragione (1) secondo il senso naturale ed equitativo ; e (2) giusta ciò che determina il Diritto Romano ; vengo (3) a recarne l'uniforme intelligenza del Foro .

Esempio, che si viva da' giudizj delle revocazioni de' feudi per la Cassazion. Divae memoriae, dimostra il senso del Foro .

Miglior pruova non si può avere dell' intelligenza del Foro , che dal vederfi , che da' nostri Tribunali le semplici onorificenze feudali , non che i titoli , che si stimano di un essere separato , e più distinto , si sono attese come fruttifere , o sia in ragione di frutto per la loro natura , e conveniente alla loro condizione , o in ragione di uso per l' emolumento ed utilità , che se n' è goduta . Infatti ev-
vine

vine frequentissimo esempio nelle rivocazioni, che si fanno delle vendite de' feudi, per mancanza dell'assenso, per la notissima costituzione: *Constitutionem diuac memoriae*. Nel caso, che si dia luogo alla rivocazione, il compratore dovrà restituire il feudo col frutto, ed il venditore il prezzo col suo interesse. Accade tutto giorno la quistione, se l'interesse debba essere corrispettivo a' frutti percepiti dal feudo; perchè l'interesse suole ordinariamente esser maggiore di que' frutti, che sempre sono più minori. Se non vi è stata alcuna particolare circostanza, si è deciso costantemente per la corrispettività dell'interesse a' frutti, non per altro motivo, che per essersi considerato, che quantunque i frutti feudali fossero stati minori; pure dovendo entrare le preminenze, e feudali prerogative nella ragione di frutto, o di emolumento ed utilità per l'uso avutone, i frutti feudali col concorso di tali preminenze si sono considerati, o ugualiare l'interesse, o in qualche modo avanzarlo.

Onde meritamente il Cardinal di Luca nel suo *disc. 31. de feud.*, e propriamente nell'annotazione, che a questo egli fa nel num. 11., scrive, che nella valutazione de' frutti del feudo, non che si tiene ragione dell'emolumento borfale, che delle preminenze, onorificenze, e qualità Baronali: *Quod scilicet in calculo seu valuatione fructuum feudi nobilis, & jurisdictionalis non solum habenda est ratio emolumentum bursalis, quod etiam in parte negligi potest, & solet per illum emptorem, cujus animus ab eventu desegitur depravatus non servandi fidem; sed etiam magna ratio haberi debet praeminensiarum, & honorificientiae, ac Baronalis qualitatibus, cum jurisdictione, & imperio in vassallos. Unde merito juxta deducta dicto discursu 19. & 24. bona jurisdictionalia, & honorifica. AESTIMANTVR IN FRVCTV, IN MEDIETATE PLVRIS*, Cosicchè de' feudi, ne' quali non concorrono tali preminenze e qualità onorevoli, il valore de' frutti, e la loro stima si fa meno di molto, come l'avvertisce nel caso suo l'istesso Scrittore: *Atque eatenus iste aestimationis modus non procedit in istis feudis juxta ponderationes, de quibus in allegatis discursu 19. & 24. quatenus ita suadeat ratio onerum, & periculorum, quibus cessantibus, recte intrat dictus diversus valoris modus.*

I nostri Dottori dimostrano, che nelle nostre giudicature le preminenze, ed onorificenze si stimano in fructu, ed interesse, anche per ragione di frutto, e dell'uso.

E' sinodale tra noi la decisione 8. del Reggente Tappia, e che ha servito di esempio a tante altre, che in appresso si sono emanate

nate dal nostro S. C. Si trattò in quella: *An emptor teneatur restituere rem cum fructibus, & venditor pretium cum interesse, vel debeant compensari fructus cum interesse pretii*. Fu deciso di doverli ammettere questa corrispettività, con tutto che i frutti feudali si fossero considerati minori: *His omnibus discussis, S.C. me referente judicavit, compensandos esse fructus cum interesse*. Tra le ragioni considerate si stimò potissima quella, che anche le onorificenze si dovevano considerare in accrescimento de' frutti feudali: *Et tandem aliqui ex Dominis dicebant, nullam esse differentiam inter fructuum valorem, & interesse; nam licet apparenter inferior sit valor fructuum, re tamen bene perpensa, sunt aequales, consideratis commoditatibus, & aliis honoribus feudi*.

- Il Presidente Merlino, che fu l'ornamento del nostro Senato, entra in questa giusta considerazione; e le preminenze, e gli onori non li riputa, che nella linea de' corpi fruttiferi, cap. 50. centur. 2. num. 43.: *Et ex his omnibus facile est intelligere, quantum veritati detraxeris, ut causae, & clienti inserviret*. D. Praefes Anellus Amatus dicto cons. 38. & 65. inizio hujus capituli relatis, ut proinde ea majori dignus sit nota, quantum insignem ejus doctrinam, ingenique acumen omnes agnoscunt. Nec enim latere ei haec omnia praesumendum est, praesertim in subiecta sibi venditionis feudi materia, in qua nulum fas est considerari discrimen inter fructuum valorem, & interesse conventum; illorum namque valor aestimandus est nendum ex certis corporum feudalium, & burghensaticorum redditibus, sed magis ex praeceminentia jurisdictionis, quam in fructu esse; atque ideo eum, ad quem ejus administratio, praetorisque electio pertinet, usufructuarium esse fundat Menochius cons. 180. num. 62.: **ITEM EX ALIIS COMMODITATIBUS FEUDO, ET BARONIAE ANNEXIS**, sicuti in puncto considerasse S. C. refert Dominus meus dicta decis. 8. num. 20. circa finem: quae quidem omnia cum impossibile sit cerse, & determinare probari, videmus quodidie emptorem feudorum, habito ad hoc respectu, annuos introitus vendere pro rata capitalis pretii non soluti ad rationem septem, & octo pro quolibet centenatio, vice cujusdam transactionis, quod nisi fieret, hujusmodi contractus essent litium inextricabilium officinae.

- Il Consigliere di Rosa nella sua consultazione 15, insegna, che queste preminenze, ed onorevoli qualità ne' feudi si debbano stimare fruttifere, num. 20. & 21.: *Et respectu pretii non solu-*

solusi, condemnavit emptorem ad solutionem interesse conventi nedum usque ad diem revocationis, sed etiam usque ad diem restitutionis feudi, & hoc iustissimis rationibus. Primo, quia fructus feudi nedum consistunt in redditibus, sed in honoribus, & praerogativis Baronum, aliisque commoditatibus feudi, ut bene observat Regens Tappia d. dec. 8. num. 20. in fine, & Praefes Merlinus d. cap. 50. num. 44. lib. 2., ut propterea, licet apparenter valor fructuum videatur minor interesse pretii; nihilominus re bene perpensa, est aequalis, ut citati Doctores dicunt, & experientia testis est. Videmus enim, prudentissimos viros emere feuda ad rationem trium pro centenario ex ea pecunia, ex qua possent annuos redditus ad decem pro centenario comparare; quod utique non facerent, nisi ex feudis tot alias commoditates, & praerogativas haberent, quae pluris forte aestimari possent: hae vero commoditates, & praerogativae utique in specie restitui non possunt; & nihilominus ad illas teneretur Tiberius. Cum igitur partes ab initio pro rata pretii non soluti ratione fructuum, & commoditatum feudi de certo interesse convenerint, visum est S. C. hanc parvum liquidationem sequi usque quo, feudo venditori restituto, haberet omnes dictas praerogativas.

Dunque la pratica, e l'intelligenza del Foro, la quale è la scienza digestiva del diritto, è uniforme a' Risponsi di Paolo, e di tanti altri Romani **Giureconsulti**, allo spirito delle leggi, ed all'autorità di tanti Scrittori; onde si ha per chiaro, e non controverso, che le dignità, e preminenze onorevoli sieno estimabili, ed in essere del frutto loro, ed in ragione di uso, per la comodità ed utilità loro. E se il senso del Foro, e l'autorità delle nostre cose giudicate le semplici prerogative feudali le riputano fruttifere, e che entrino nel calcolo de' frutti feudali; quanto più dev' esser riputato di questa natura il titolo di Principato, che è di una categoria più speciale, e preminenziale, e che fa un corpo separato e distinto da tutte le altre ordinarie prerogative, e comodità del feudo? E da tali cose da me rozamente spiegate potrà ciascuno avvisarsi, quanto bene avesse giudicato il S. C. di ordinare la restituzione del titolo una co' frutti. A che ragione tali frutti si debbano liquidare, si dee aver ragione, e rapporto al valore del medesimo titolo corrispondente alla condizione di quei tempi; e che viene dimostrato dall'esempio da me recato in persona del Prin-

Principe di Maida, Marcantonio Loffredo, il quale quantunque fosse grande in sangue, ed in antichità di genere, ed in Signorie, con tutta la protezione del Vicerè non potè conseguirlo, se non che sborsando ducati 37. mila; e che prudentemente stimò impiegare più tosto in perpetua decorazione della sua casa, che in accrescimento delle sue materiali proprietà, dietro l'esempio di tanti altri Signori, che in prudenza, ed in economia delle loro cose si segnarono. Non occorre di scrivere degli altri crediti, perchè non vi è controversia alcuna, come sono quelli ammessi coll'ultimo decreto dell'odierno Signor Commessario confermato dal S. R. C. nella somma di ducati 5063. 12. in estinzione della rata del contributo. E poichè il Signor Principe crede, per mezzo di una sua introdotta compensazione estinguere qualunque de' crediti sopradetti, ed ancora quelli dotali, io stimo di metter qui sotto un §. separato, intorno a questa sua pretesa compensazione, che dimostrerò essere contraria a qualunque ragione, e buona equità.

§. IV.

Della pretesa compensazione.

IL S. C. coll'ultimo decreto de' 9. Luglio 1756. così ordinò sopra di questo punto: *Respectu compensationis oppositae pro parte Illustris Principis Roccae Aspidis esse deferendum restitutione in integrum; ac proinde suspensio decreto S. C. quo fuit reservata compensatio, visio exitu liquidationis fructuum, & interesse admittatur opposita compensatio pro quantitatibus, & temporibus per S. C. declarandis.*

Non si è dubitato, che la compensazione si dovesse ammettere. Per quale quantità, e da quale tempo ella si dovesse ammettere, è stata la controversia; e questa è quella, ch'è ancor oggi. Eccone il mio esame.

Acciocchè bene c'intendiamo, e l'oscurità sia lontana da noi, io scrivo della compensazione non già in aria, come se ne scrive dall'avveduto Avversario, ma ne termini applicabili, pratici, e familiari. Intendiamoci bene. I crediti nostri sono i suddetti delle doti della Contessa Isabella, della Principessa Guevara sua madre, insieme coll'antefato sempre ammesso, e confessato, e non controverso prima di tre anni sono,

*Si discorre su
l'argomento
della pretesa
COMPEN-
SAZIONE.*

sono colle loro convenute, e legali annualità; crediti indubitatissimi, e che hanno avuto il possesso di esigere, e che non hanno lasciato fin dal loro ritardato pagamento a partorire le loro stabilite annualità fino al presente giorno. Questi crediti furono posti tra molti altri *inter aes alienum* dell'eredità del Principe Tommaso, e tutto l'*aes alienum* si disse salire alla somma di ducati 128563. 3. 6. *Aes alienum vero solvendum per aes, & libram super dictis bonis, reperitur habere ducatos* 128563. 66. E dovendosi a tutti questi pesi ereditarj contribuire in ducati 57126. 66.; ed il Signor Principe in ducati 71436. 94. *Aes ergo praedictum alienum ducatorum* 128563. 66. *ante omnia deducendum esse ab utroque patrimonio per tributum pro rata bonorum dicimus & declaramus, unde proportionabiliter dividendo, contribuendum est a Principe in ducatis* 71436. 99. *& a D. Comitissa in ducatis* 57126. 66.; io non nego, che altrettanta somma de' crediti di Conversano rimanga estinta con se stessa al contributo de' suddetti pesi ereditarj. Egli è vero però, che ora non si può dire, che de' crediti suddetti ammessi in ducati 77366. 66. ne rimangano estinti ducati 57126. 3. 6., appunto come si situa dal P. de Gattis il contributo di Conversano; perchè ora essendosi rivocati i laudi, ed introdotto un nuovo stato per mezzo della sentenza del S.R.C., la ragione del contributo dovrà sortire varia e differente. Si dovrà trattare il punto, se i coeredi sieno tenuti alla contribuzione de' pesi ereditarj non per la ragione dell' emolumento, che da ciascheduno di loro si è avuto; ma pel solo titolo delle loro porzioni ereditarie. Si dovrà trattare, qual si debba dire l'effettiva porzione ereditaria. Io appunto per dilucidazione di un articolo così importante, e che sarà la face di poter ridurre ad unità questa controversia in tanti varj pezzi divisa, ho stimato dopo questo della compensazione immediatamente, come in sua continuazione, farne un §. apparte del come il contributo si dovrà ordinare.

Venendo dunque agli altri corpi, e generi, per li quali si vuole la compensazione, egli pretende, che la partita degli olj, i burgenfatici posti *intra fines feudorum*, l'esigenze de' grani, orzi, ed altri miseri legumi, gl' infruttiferi argenti, ed i vecchi mobili abbiano estinto fin dal tempo della morte del Principe Tommaso Filomarino *ipso jure* la sorte de' suddetti crediti dotali; in modo che non abbiano più partorito i lo-

Pretensione del Sig. Principe su la pretesa compensazione con alcuni suoi pretesi generi.

ro naturali stabiliti e convenuti frutti con tutto il favore legale della causa dotale. Questa è la dottrina sconosciuta affatto nel senso del Foro Europeo. In buon linguaggio egli vuol dire, che questi suoi pretesi generi abbiano ad avere i loro interessi dal tempo della morte del Principe Tommaso alla ragione del 7. per 100., giacchè nell'effetto l'istesso è non soddisfare, che conseguire; e se l'Avversario non vuol soddisfare i suddetti interessi, e terze de' crediti dotali a quella ragione, egli senza meno li vuol conseguire. Io credo di spiegarmi. Andrò dunque dimostrando l'erroneità e mostruosità di questa sconcia proposizione.

*Si dimostra
quanto sia
strana la com-
pensazione,
che si diman-
da.*

Io non intendo di scrivere delle dispute avute nel diritto Romano prima della Giurisprudenza di Giustiniano su l'articolo della compensazione. Allora questa difficilmente si ammetteva, ed era involta tra mille restrizioni, e differenze, tra le azioni di buona fede, e di stretta ragione. Si veggano *Sculringio ad Paullum p. 279. Giano a Costa ad §. 39. Institus. de actionibus*, e tutti quei, ch'ebbero in pregio d'illustrare l'antichità del jus Romano. Giustiniano diede loro maggiore ampiezza, e ne introdusse quasi un nuovo sistema. Il di lei essere naturale però non fu cambiato. Il suo essere naturale egli è, che si faccia la contribuzione del credito, e del debito insieme, in modo che il creditore non ne patisca alcun detrimento; onde in questa contribuzione, secondo la ragionevole misura ed uguaglianza, la legge presume concorrere la volontà del creditore, quando gli ne avvenga minimo danno. Questa è la naturale immagine della compensazione. Consiste ella nella presunta e ragionevole volontà del creditore, la quale non si può mai trarre, quando gli ne avvenga danno, o dispiacimento. La compensazione altro non è, che un finto pagamento. La legge non suppone mai pagamento alcuno, quando il creditore lo riceve mal volentieri. Questo è il necessario essere della compensazione, che Giustiniano affatto non volle cambiare, per eseguirne l'effetto dell'estinzione del credito. Questi sono i principj del Diritto. Il medesimo Legislatore adunque su questi indispensabili estremi avverò i Giudici ad ammettere la compensazione nella *final. Cod. de compensat. Hoc itaque Judices observent, & non procliviores ad admittendas compensationes existant, nec molli animo eas suscipiant.*

Quindi da questo naturale ed equitativo essere della compensazione.

fazione nacquero gli altri principj del Diritto; nacquero le dottrine comunemente ricevute, che il credito, ed il debito debbano avere le corrispondenti qualità; in modo che non si dà compensazione della specie alla quantità, e della quantità alla specie; e che debbano avere l'onnimoda simiglianza. Io ne trascrivo l'autorità d'un grand'uomo, Carlo Molineo, *Commentar. lib. 4. Cod. tit. 31. Habet autem locum compensatio non ubique, sed certis casibus, ut Glos. in §. bonae fidei Institutionum de actionibus indicat. v3. Quemadmodum quantitas est utroque in obligatione, ut est numerus, quae quantitas debet habere OMNIMODAM SIMILITUDINEM inter se, ita ut finitionem recipiat inter se, ut est, si tu mihi debes decem, ego vicissim tibi quinque, petendo a me decem, possum opponere compensationem in quinque; quia illa quantitas in se finitionem habet; unde si non esset in illa quantitate OMNIMODA SIMILITUDO, ut si ego debeo tibi decem modios frumenti nostratis, tu autem mihi vicissim debeas totidem, sed meliores, ut est Rotemburgensis; certe licet utrobique sit quantitas in obligatione; tamen quia illa quantitas non est unius generis, nam est majus & minus secundum bonitatem; ideo si agerem pro decem, tu non posses compensationem opponere. Ita declarat Glossa in l. certam in fin. ff. si certum petatur. Sed hic dubium oritur: debeo tibi decem in auro, tu vicissim mihi decem in moneta: quaeritur, an tantum ego petam aurum, cum possis mihi opponere compensationis exceptionem? Et certe dicitur rigore juris, tum quia est alia species, tum quia non est onnimoda similitudo in quantitate; tamen de Consuetudine admisteretur hodie compensatio, quia hodie pro auro, vel pro massa argentea possum solvere aestimationem in moneta. Quem casum decidit Glos. in l. si quis argentum, Cod. de donation. Et quod Consuetudo sit servanda in contractibus, habemus pulchram l. semper in stipulationibus, ff. de regulis juris, quae potest esse prima limitatio regulae; ita quod quantitas cum quantitate possit compensari, procedit, quando utrobique pure debetur quantitas. Ceterum si debitor esset obligatus alternative, idest ad decem aureos, vel ad decem urnas vini, sit etiam electio debitoris, ut est communiter in obligatione alternativa, tunc certe alter non posset ei compensationem opponere; quia nonidum scit, utrum velit debitor solvere; secus si electio esset apud creditorem, ut si ipse peteret praecise decem florenos. De quo est textus in l. si debeas, & ibi Glos. ff. cod. Ex qua prima*

regula sequuntur aliae duae regulae negativae scilicet, quod species pro specie non possit compensari, ut si debes mihi centum modios frumenti, & ego tibi centum urnas vini, quia sunt diversae species, non admittitur compensatio. Sic quaecumque alia res pro alia est in obligatione. Praeterea est alia regula, quod ubi ex una parte est quantitas in obligatione, ex alia species, quod etiam tunc non admittitur compensatio. Si osservi di grazia, qual ragione dà il grand' uomo sopra questi principj. La ragione altra non è, che la presunta e ragionevole volontà del creditore, la quale è la madre della compensazione in ammettere tal ragionevole soddisfacimento: ET EST RATIO, QUOD COMPENSATIO EST QUAE DAM IMAGINARIA VEL FICTA SOLUTIO, l. si debitor ff. qui piores in pignore habeantur; SED IN SOLUTIONE FACIENDA CREDITOR NON POTEST COMPELLI, UT ALIAM REM PRO ALIA ACCIPIAT, l. Paulus, ff. de solut.

Sopra questo medesimo natural essere della compensazione spiega un altro grand' uomo Gerardo Noodt l' indole e natura di quella, traendola dalla volontà del creditore, in voler essere così soddisfatto, *Commentar. ad lib. 18. tit. 2. de compensat. Sit igitur in omnibus tam stricti, quam bonae fidei iudiciis compensatio instar solutionis, modo utrinque (sic temperari suadet haec imago) debeatur quantitas functionum non in specie, sed in genere recipiens: nam ea aequae magna, & aequae bona ab utraque parte, neutrius interest, ut rem hanc, an illam habeat. Non ita est in corporibus; ideoque passim, nec absurde iactatur, quantitatem quidem cum quantitate compensari, aut corpus cum corpore, aut corpus cum quantitate non aequae. Primum quia compensatio habetur specie solutionis, nec debet aliud pro alio solvi invito creditori, l. 2. §. 1. ff. de rebus creditis, nec melius quidem pro deteriore affectu in corpore cadente, cum non cadat in quantitates, tantum ad consumptionem spectantes. Accedit altera aequa iusta, & probabilis ratio, quod compensatione corporis cum quantitate vi ipsa fieret emptio & venditio, quae libera esse debeat; nec tamen foret libera, si corpus cum corpore, aut corpus cum quantitate altero invito compensaretur. Mitto argumenta re clara in l. 18. ff. de pignoratitia actione, cujus apposui verba: Si convenerit, ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est a Praetore haec conventio, ut & in exigenda pecunia, & debitorem adversus me, si cum eo experiar*

riar, tueatur. Ergo si nomen pecuniarium fueris exactum, pecuniam tecum compensabis. Si vero corporis alicujus, id quod acceperis, erit tibi pignoris loco. Non me trahit in contrarium, quod in d. §. 30. Institution. de actionibus, & l. ultima Cod. hoc tit. compensatio dicitur locum habere in omnibus actionibus tam in rem, quam in personam. Nam cum in utroque genere actionum aequè veniant quantitates, & corpora, rationis est compensationem utroque in genere demum usum habere, cum invenit casum, in quo locum habere potest.

Magistralmente Ugon Donello spiega in questi termini la natura della compensazione *de jur. civil. lib. 16. cap. 15. tit. de compensation. n. 20.* Tutti gli altri Interpreti del Diritto ne hanno dato lo stesso saggio. Questo è il comune e ricevuto senso del Foro. Basta tra molti trascrivere l'autorità del nostro Reggente Rovito *conf. 68. num. 15.:* *Quia post dispunctas rationes societatis appareat remanere saluum capitale, & lucrum in summa enunciata in illis litteris; ita ut pro medietate dicti Stephani ex persona Christophori debentur ei ducati 1750., haec medietas non deberetur in pecunia, sed in iisdem effectibus, qui resultant ex societate, prout sunt species mercimoniorum, nominum debitorum, & id genus. Petrus de Ubaldis de duobus fratribus &c., & sic ejus creditum esset in his speciebus, non autem in pecunia; & quando debitum est in pecunia, creditum vero in specie, vel in alio genere, non procedit compensatio. Boerius conf. 14. Jason in §. bonae fidei num. 62. Institut. de actionib. Sese decis. Aragoniae 88. num. 10. Et ita indubitati juris censeo.*

Ecco la brevissima applicazione. Il voler compensare i burgenfatici, gli argentati, gli olj, i grani, gli orzi, i legumi, ed i vecchi panni co' nostri liquidi, indubitati, confessati, presenti crediti dotati, i corpi, e le specie colla quantità, è l'istesso che andar contra a' principj più inconcussi del Diritto, e volere distruggere il sistema della compensazione, stabilito nella verisimile, legale, e ragionevole volontà del creditore. Un pagamento di danno al creditore, un pagamento, che si faccia con rincrescimento del creditore, la legge nol suppone. La compensazione è un finto pagamento, che passa per le mani della legge.

L'altro principio non meno inconcusso del primo, e quidditativo della compensazione, è di essere tra compensabili una ugual liquidità. Non è il certo l'estremo della compensazione; ma

Il liquido è l'estremo della compensazione.

è il liquido, cioè a dire, un credito talmente chiaro, che il-
lico non possa l'altro creditore opporre nulla, e per conse-
guente si vegga la sua volontà tirata a ricevere un tal lega-
le soddisfacimento. Questo esser liquido è l'indispensabil estremo
de' compensabili; e tale si legge che debba essere in tut-
te le leggi delle Pandette, e del Codice sotto il titolo delle
compensazioni. *Liquidum est nomen juris* (ch'è l'istesso, che
dire, cosa certa, evidente, indubitata, manifesta), *L. 1. §.*
5. ff. quarum rerum actio &c. l. 75. ff. de Judiciis, l. 14. ff. de
officio Judicum, l. 4. ff. si quis omitta causa. Si vegga il Cui-
cio *lib. 11. observat. cap. 1.* Barnaba Brissonio nel suo Trattato
de verbor. significat. nella parola *liquere*, & *liquido*, scrive co-
sì: *Si liquerit, idest si manifestum fuerit. LIQUIDO, idest*
evidenter, manifeste. Si liquido appareat. Liquido approbatur:
Liquido compertum.

Il sopracitato Cuiacio *observat. lib. 8. cap. 16.* spiega il naturale,
e civile essere della compensazione su l'estremo del liquido.
Egli spiega, qual sia il liquido, cioè a dire, confessato, pre-
sente, non controverso, nè incerto: *Tandem consistit inter*
prudentes, eam ubique ipso jure fieri dict. l. postquam; quod
confirmavit constitutio Severi, idest, Alexandri, l. 4. & 6. Cod.
de compensat. ac deinde constitutio Justiniani, lult. C. eodem, in
qua & cetera, quae continentur, fuerant jam ante recepta,
NON FIERI COMPENSATIONEM, NISI DEBITI LI-
QUIDI, CONFESSI, PRAESENTIS; NAM CONTRO-
VERSI, VEL INCERTI COMPENSATIONEM NON FIE-
Ri PROBAT l. si debeas ff. eodem. L'istesso savio Commen-
tatore nel *lib. 2. delle sue Quistioni Papiniane* nella *l. cum*
miliri ff. de compensationibus: Sciendum est etiam, compensa-
tionem fieri non cujuslibet debiti, non debiti incerti, contro-
versi, ut in l. 22. non debiti controversi; quo jure etiam uti-
mur bodie; SED DEBITI CONFESSI, ET CERTI. Spie-
ga il medesimo Autore, da quali fonti nasca la liquidità ne-
cessaria per la compensazione. Egli la trae da due fonti,
esemplificandola così: *Ut si quis in certam summam conde-*
mnatus sit, vel confessus sit se eam debere. NAM HOC CA-
SU LIQUIDUM EST DEBITUM, DE QUO VIDELICET
CONSTAT SENTENTIA JUDICIS, AUT CONFESSIO-
NE DEBITORIS.

Basta, per escludere la compensazione, che il credito sia in
qualche maniera torbido e soggetto all'altercazione, insegna

il Cardinal di Luca *discurs. 3. de cambiis*, per non esser compensabile. Il nostro Maradei *decis. 16. Rotae Romanae num. 8.* ne scrive in questi precisi termini: *Censuerunt Doctores, nulloatenus intrare compensationem, cum tamen ad illam excludendam sufficeret esse turbidum, & ambagibus involutum, l. fin. Cod. de compensat. Bersan. de compensat. cap. 2. quaest. 2. Rota decis. 22. & 125.* Quest'è un'assioma del diritto, che la compensazione non si dia dal liquido all' illiquido, cioè a dire dal certo, manifesto ed evidente all' incerto, non manifesto, non evidente. Nè può esser altrimenti; perchè essendo l' effetto della compensazione estinguere il debito su la presunta volontà del creditore, il ministero della legge non può essere operativo, se non quando abbia cosa tale, che senza minima ripugnanza del creditore, e senza minimo pregiudizio gli possa fare un tal soddisfacimento. Questi sono gl' indispensabili requisiti della compensazione *ipso jure*.

Ecco l'altra brevissima applicazione. Quest' applicazione si dee fare nel tempo, in cui si vuole far nascere la compensazione. Ella si vuole far nascere dopo la morte del Principe Tommaso Filomarino nel 1630. Allora erano i nostri crediti dotali, incluso l' antefato, liquidi, cioè a dire, certi, evidenti, manifesti, non controversi, non incerti; ma confessati. Essi producevano i loro frutti, ed annualità, de' quali e i processi dimostrano, e l' istesso Signor Principe confessava, come io ho scritto di sopra, averne soddisfatto alcuna parte, io dico delle annualità di quei crediti. Questi vogliono essersi compensati *ipso jure* co' crediti del Signor Principe. Di grazia, quali erano questi suoi crediti? Erano essi le di lui pretensioni intorno a burgensatici posti *intra fines feudorum*, l' esigenze, gli argenti, i mobili. Allora tutte queste pretensioni erano controverse, incerte, non mai confessate; anzi si dimostrava di essere ripugnanti al diritto, ed al fatto. Questa controversia ha avuto sempre il suo piede nel corso d' un intero secolo. Si rivocarono i laudi. Dura nello stesso piede ancor oggi. Che bella liquidità era mai questa! Il ministero della legge non potea esser operativo ad indurre una così mostruosa compensazione, inimica a tutto il sistema delle leggi. Si farebbero estinti i crediti con altri crediti, che il creditore stimava essere sconvenevoli pretensioni. La di lui volontà era ripugnante; si sarebbe compensato l' oscuro, l' incerto, il controverso col confessato, evidente, e manifesto. Si rifletta al

roverfciamento, che farebbe accaduto della più equitabile, e falutifera maffima della Giurifprudenza. Quefti fono gli eleganti, ed acuti articoli, che fi svegliano oggi. Si forma una nuova legislazione arbitraria, ferviente ad un genio domeltico, ed agl'impeti delle proprie voglie. Queft'incertezza, oscurità, e controversia è ancora oggi tra le difpute della noftra quiftione; ed io in appreffo narrerò i fatti, che nelle paffate Allegazioni ho narrato.

Sistema arbitrario dell'Avverfario.

Si confutano le confequenze, che fi vogliono far nafcere dalla nofiffima l. fi conftat, C. de compenfationibus.

TRa quefto mezzo dall'acutiffimo Avverfario fi fa forgere una legge, ch'egli chiama decifiva per la fua pretefa compenfazione. Egli dice, ch'effendofi oggi decife le pretenfioni del Signor Principe a di lui favore intorno a'burgenfatici pofti *intra fines feudorum*, di esigenze, mobili, ed argenti, fi fieno ridotte nella quantità decifa a certi, e liquidi crediti *sententia Judicis*. L'uno de' due fonti, onde nafca la liquidità, fia la fentenza del Giudice. Io ho trafcritto il paffo di Cujacio per quefti due fonti della liquidità: *Ut fi quis in certam summam condemnatus fit, vel confessus fit, se eam debere. Nam hoc casu liquet, dum est debitum, de quo videlicet constat sententia Judicis, aut confessione debitoris*. Egli tira avanti la fua meditazione. Egli dice, che quefta liquidità, che oggi nafce *sententia Judicis*, fi dia indietro, e velocemente falgà all'età, in cui morì Tommafo Filomarino; e ritrovandofi quelle pretenfioni oscure, incerte, ed illiquide, l'illuftri come il fole, le renda chiare, manifefte, ed evidenti con quell'evidenza, che oggi hanno ricevuta dalla fentenza del Giudice; e da oggi retrotraendo, fi fieno per tutto quel tempo eftinti i noftri crediti dotali; in modo che non abbiano potuto produrre le loro ufure. Quefto, dice il noftro degniffimo Avverfario, è il magico effetto della compenfazione *ipso jure ad impediendum cursum usurarum*. Cita egli per quefta fua simbolica retrotrazione la *l. fi conftat, C. de compenfationibus*.

Spiegazione della suddetta l. si constat, C. de compensationibus.

MA chi mai avrebbe creduto, ch'egli avesse potuto citare al proposito suo la *l. 4. si constat, C. de compensationibus*, quando questa altro non fa, che stabilire i sopraccitati principj della compensazione? *Si constat, pecuniam invicem deberi, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates, ejusque solius, quod amplius apud alterum est, usurae debentur, si modo petitio earum subsistit.* Io potrei ben dimostrare, che per poter essere abile la giuridica compensazione in virtù di questa legge, se ne dee produrre da colui, che ne vuole compensare col fatto, il giudizio; giacchè quest'eccezione non può essere mai efficace senza il fatto dell'uomo. Ma no, sia il ministero della legge capace a produrre da se la compensazione.

Due parti contiene questa legge. La prima contiene la causa, che fa luogo alla compensazione; e l'altra l'effetto di essa: La causa consiste nelle sopraddette circostanze, le quali non si verificano. E dove mai è stata questa chiarezza di credito, in modo che *ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet*? Finora non vi è stato alcun tempo di questa chiarezza. Vi è stata dopo la decisione, ed in tal caso *ex eo tempore*, cioè a dire, come ognuno legge, dal giorno d'oggi, in cui si legge liquido il credito *sententia Judicis, ex quo ab utraque parte debetur utique quoad concurrentes quantitates, ejusque solius, quod amplius apud alterum est, usurae debentur, si modo petitio earum subsistit.* Manca dunque l'effetto della compensazione, ch'è quello d'impedire il corso delle usure. Questa è la seconda parte della legge. Il ministero della legge è adoperato dall'equità naturale ad impedire il corso dell'usure, *si constat pecuniam invicem deberi, & ex eo tempore*, dal giorno d'oggi, in cui si legge liquido e manifesto il credito, dal giorno d'oggi, in cui *constat pecuniam invicem deberi*. Nè alcuno ha sognato mai, che la liquidità, che nasce oggi, si tiri indietro, e renda liquidi i crediti, che incerti, controversi, e oscuri erano di là da cent'anni. Se così fosse, la compensazione non avrebbe bisogno del suo estremo di essere il credito presente, e liquido. In questi termini spiegarono quella legge tutti gl'Interpreti del Diritto. Tutti i nostri Dottori del Fo-

ro non hanno scritto in altro senso; e le decisioni sempre sono state uniformi a questa massima.

Non vi è bisogno di commentario, dove la lettera della legge è chiara. Dice la *l. si constat pecuniam invicem deberi*. Questo è l'istesso, che dire: *Si constat liquido pecuniam invicem deberi. Constat, notum, vel in confesso esse. Liqueve dicitur quod constat, l. 2. §. 4. ff. testamenta quemadmodum aperiantur, l. 2. §. 24. ff. de Senatusconsult. Syllanian., l. 47. §. 2. ff. de fideicommissar. libertas., l. 27. in fin. ff. de liberali causa, l. 85. §. 1. ff. de acquirenda, vel amittenda hereditate*. Secondo la citata legge dunque, dal tempo, *ex quo liquet*, corre la compensazione.

Si dimostra essere vera la suddetta spiegazione coll'autorità de' più celebri Interpreti delle leggi, e de' più gravi Scrittori del Foro.

Autorità, che si adducono in conferma della nostra intelligenza su la l. si constat.

IO in dimostrare, che la suddetta *l. si constat* non possa avere quella capricciosa intelligenza, ed inventata dall'Avversario, ma che debba avere quella da me spiegata, sulla 1., e 2. parte della *l.* adduco in autorità, ed in interprete di quella l'istesso Autore della legge medesima, Giustiniano: Egli nel §. 30. *Institut. de actionib. tit. 6. lib. 4.* spiega il senso della legge, ed ordina, che i compensabili sieno quelli, il di cui merito si appoggia nell'evidenza, e nella loro aperta ragione: *In bonae fidei judiciis libera potestas permitti Judici ex bono, & aequo aestimandi, quantum auctori restituere debet. In quo & illud continetur, ut si quid invicem praestare auctorem oporteat, eo compensato, in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed & in stricti juris judiciis ex rescripto Div. Marci, opposita deli mali exceptione, compensatio inducebatur. SED NOSTRA CONSTITUTIO EASDEM COMPENSATIONES, QUAE JURE APERTO NITUNTUR, LATIUS INTRODUXIT.* Sicchè l'oggetto della compensazione non è la sola obbligazione scambievolmente dovuta; ma quella, che sia liquida, manifestata, ed aperta? *Liquida sit, palam dicta, jure aperto innixa*; sono le chiare, e sonore espressioni di tutte le leggi, che delle compensazioni favellano. Dicendosi in essa *l. 4. si constat, ex quo invicem debetur*, sia l'istesso che dire, *ex quo invicem liquidum debetur*.

Arnoldo Vinnio nell' illustrare le citate parole delle Giustiniane Istituzioni, *quae aperto jure nituntur*, scrisse, che nelle compensazioni allora *invicem debetur*, quando liquido *debetur*: *id est* (scrive egli citato §. *inst.*) *quae ex causa liquida obiciuntur: causam liquidam interpretamur, cum apertum est jus debitoris, qui sibi vicissim quid deberi intendit. Id ita fit, si causa debendi & justa est, & vera, & talem esse, vel in praesenti constas confessione adversarii, vel celeriter & expedite probari possit.*

Il dottissimo Bacovio ne' suoi Commentarj alle Istituzioni lib. 4. tit. 6. spiega la mente della legge, e la natura del debito compensabile, che incomincia ad esserlo, quando siesi fatto liquido, chiaro, e non controverso: *Nam quod Justinianus scribit, compensationem earum demum effectum hunc esse, quae APERTO JURE nituntur, non eam habet sententiam, quod constare oporteat de quantitate, & ita quoque de aestimatione rei debitae (ita enim vix in actionibus, ex quibus species debetur, futurus sit locus compensationi) verum quod oporteat de debito constare; ITA UT si debitum sit dubium, & ab altera negetur parte, iudex condemnare reum, & eum ad iudicium proprium instituendum remittere debeat. Et ita recte interpretes communissime haec verba explicant, QJOD OPORTET debitum esse LIQUIDUM, ET CONFESSUM.* Riceva volentieri il riverito Avversario l' insegnamento di un sì comune maestro, ch' è molto salutare per la scoperta della verità. Sieno le quantità certe, e sicure in un tempo, e sieno i corpi pretesi anche dovuti, e sieno parimente apprezzati, ma che sieno però in controversia; la compensazione non si fa in quel tempo, in cui *constat de quantitate*; *& ita quoque de aestimatione rei debitae*. Se vi era controversia, non poteva aver luogo la compensazione, se non quando la controversia si fosse finita, e da questo tempo incominciassse la compensazione, in cui il certo *in quantitate*, il dovuto *rei aestimatione*, ma controverso, era divenuto liquido; cioè a dire, evidente, manifesto, ed aperto. Questa egli dice, che sia la comune sentenza degli Interpreti: *Non eam habet sententiam, quod constare oporteat de quantitate, & ita quoque de aestimatione rei debitae; verum quod oporteat de debito constare; ita ut si debitum sit dubium, & ab altera negetur parte, iudex condemnare reum, & eum ad iudicium proprium instituendum remittere debeat. Et ita recte in-*

interpretes COMMUNISSIME haec verba explicant , quod oporteat debitum esse liquidum , & confessum .

Giacomo Wiffembacio ne suoi aurei commentarj al Cod. lib. 4. de compensat. l. ultim. dove esaminando la legge , disse , che il *vicissim deberi* , s'intenda *liquido deberi*. *Compensatio fit ipso jure sub hac conditione , si debitum utrinque sit liquidum : si , inquam , causa , ex qua compensatur , idest ex qua compensatio a debitore obiicitur , sit liquida , hac l. §. 1. vers. ita tamen : liquidum autem debitum est , quod confiteretur adversarius , l. si quidem 9. C. de exceptionib. , vel de quo brevi liquere potest Judici , nempe intra id tempus , intra quod lex , & conventio solvere jussit .*

Oberto Gifanio ad tit. Cod. de pact. lib. 2. ad l. 7. scrisse : *Sed compensatio locum habet in debitis , quae ipso jure sunt CERTA , ET LIQUIDA , quod hic de honorario dici nequit .*

Il Perezio nel suo Codice lib. 4. num. 6. de compensat. scrisse così : *Porro ut ipso jure compensatio fiat , requirit Justinianus , ut liquidum sit debitum , hoc est , quod certum sit deberi , aut facile probari possit , & ostendi possit , d. l. ult. §. 1. QUALE EST EX CONFESSIOE ADVERSARII , VEL EX GENERE QUAESTIONIS , QUODQUE EX JUDICATO VENIT . Incertum enim , vel controversum non compensatur .*

Il novello Papiniano Giacomo Cujacio meglio di tutti illustra questa comune dottrina colla sua solita nettezza , e precisione ad tit. 31. de compensat. lib. 4. cap. 1. : *In qua lege quid constituitur , jam fuerat ante constitutum : constituitur primum , ut ipso jure fiat compensatio , quod ante receptum fuerat , nec id sibi vindicavit Justinianus : deinde , ut non fiat compensatio , nisi debiti liquidi , idest CERTI , ET CONFESSI , ET PRAESENTIS ; confessum debitum liquidum est ; item id , de quo constat sententia Judicis . Ita certi DEBITI CONFESSI fit compensatio ; controversi , vel incerti non fit , ut in specie l. si debeas ff. eodem .*

Anzi si avvertisca , come questo Savio del Diritto Romano inoltra la sua dottrina . Egli insegna , che nelle alternative obbligazioni , in cui si è riservata al debitore l'elezione , non si può ammettere la compensazione , se prima non costi essersi dal reo eletta la certa specie del suo credito : *Quia nondum est certum , quid debeatur , cum sit debitum in potestatem creditoris collatum ; nec is PALAM dixerit quid sibi praestare velit .* Abbia il mio debitore due crediti liquidi contro di me

me creditore, fin tanto che quegli *palam* non ispiega, qual de' due crediti voglia compenlare, non corre la compensazione nè per l'uno, nè per l'altro; perchè dice Cujacio, che nè pure per questo riguardo alcuno de' due si potrà dire liquido: *Cum nondum est certum, quid debeatur, cum sit debitum in potestatem creditoris collatum; nec is PALAM dixerit, quid sibi praestare velit.* Ah non si faccia abuso de' vocaboli. Non si chiami sottigliezza, e trasportato acume quel ch'è scienza del Diritto.

Questa medesima interpretazione è ricevutissima nel Foro. Si legga la decisione 38. ad lib. 4. Cod. sul senso medesimo della l. 4. si constat recataci dal dottissimo Cristineo nel vol. 3. delle sue decis.: *Hodie compensatio fit ipso jure, l. si constat 4. hoc tit.: Quod Martinus ita accepit, ac si per compensationem obligatio ipso jure exstingueretur, etiamsi exceptio compensationis non esset opposita. Sed a plerisque reprehenditur, quia compensatio non exstinguit obligationem, cum tantum sit imaginaria solutio, quae non est modus tollendae obligationis; ac proinde quod dicitur ipso jure compensationem minuire actionem, accipiendum est, volente scilicet reo, & exceptionem compensationis obviante: IDQUE ETIAM INTELLIGENDUM VENIT, TUM FIERI POSSE, CUM DEBITUM EJUS, QUI COMPENSATIONEM FIERI CUPIT, EST LIQUIDUM, CUM REGULARITER LIQUIDI CUM IL- LIQUIDO NON FIAT COMPENSATIO, Rot. Genuens. decis. 215. Decius conf. 109. num. 191. Medicus in tract. de compensat. pars. 2. quaest. 134. & quaest. 14.*

Il nostro nobilissimo Prammatico Matteo degli Afflitti nella sua decis. 121. dà la giusta intelligenza alla l. si constat, in modo che il nostro Senato non ha mai stimato essere operativa la compensazione *ipso jure*, se non che da quel giorno, che constat essersi renduto il debito liquido: *Fuit dubitatum in Consilio, si heres mulieris petis ab heredibus viri dotem, mediante instrumento dotali, & heredes viri nihil dicunt, quod heredes uxoris sunt per instrumentum mutui obligati ad certam pecuniae quantitatem, fertur sententia contra heredes viri, & illa sententia transivit in rem judicatum; acinde petitur quod sententia exequatur; in executione dicunt, quod heres mulieris debet solvere dictum mutuum. Queritur de duobus. Primo utrum ipso jure sit inducta compensatio? Utrum ista compensatio possit opponi post sententiam, quae*

tran-

transiit in rem iudicam; 3. utrum stante consuetudine Civitatis Neapolit, quae incipit contra instrumentum autem dosale, nulla probatio admittitur, possit admitti exceptio compensationis.

*Ad 1. fuit decusum per S.C., QUOD POSTQUAM CONSTAT PER INSTRUMENTUM MUTUI LIQUIDUM contra heredem mulieris, quod inducitur sit ipso jure compensatio, & quod heredi mulieris non competat actio; & licet istud dubium sit de apicibus iuris, ut dicit Paulus de Castro in l. si constat, C. de compensat. ubi glos. tangit hoc dubium, & sunt opiniones inter Doctores; tamen ista est verior opinio, quam firmat Bartolus. Si noti su di ciò, che scrive il nostro Asslitto. Contra un pubblico istrumento di mutuo nulla si opponeva, nè si poteva opporre; il debito non che era certo, ma liquido, aperto, manifesto. Si ammise la compensazione sopra di questa necessaria circostanza per l'estremo di quella; 'ma si ammise, dopo che si rende chiaro il credito del mutuo: *Debitori liquidi praesentis, & confessi: quod postquam constat per instrumentum mutui liquidum.* In questi termini sempre si è intesa la l. si constat.*

Io credo essersi bastantemente dimostrato, che la compensazione nasca dall'estremo della liquidità. Dunque da quel tempo, che la liquidità risulta, nasce l'effetto della compensazione, ch'è, da quel tempo impedire il corso delle usure. Sarebbe senza meno contraddizione ne' termini, concedere questo, e poi dire, che l'effetto della compensazione, che non può nascere prima della liquidità, abbia ad avere il retrocedimento ad impedire il corso delle già passate usure in quell' antico tempo, in cui e. g. si ritroverà il credito certo, e dovuto, ma non liquido, non manifesto, non controverso, non confessato, non presente nella liquidità, ma controverso, e negato *ex altera parte*. Se si desse luogo a questo retrocedimento, ne avverrebbe questi'altra proposizione, che niuno Scrittore finora si ha fatto uscire di bocca, che la compensazione non nasca dal giorno della liquidità, ma bensì dal tempo, in cui il credito era certo, vi era il debito, quantunque controverso, non presente, non confessato. Se fosse legale questa proposizione, molto bene andrebbe il retrocedimento. Il mio debito era nel 1631. Era certo, ma era involto nella controversia. Era da me negato. Viene il Giudice, e nel 1758. mi condanna per quel debito.

Conseguenza giustissima, che se la compensazione non può nascere, che dal tempo della liquidità; così l'effetto di quella, ch'è l'impedimento, ed estinzione delle usure, non può nascere, che ex nunc, che l'essere si è venduto liquido.

to. Egli è sicuro, che sulla proposizione, che per la compensazione si richiegga il certo, ma non il liquido, ed il non controverso, si dovrebbe dare senza meno una tale retrotrazione al tempo, in cui si ritrova certo il debito; perchè il Giudice non ha fatto altro, che svilupparlo. Ma io fin qui non ho altro dimostrato, che la sconcezza di questo errore. Io torno a dire, la compensazione non ha per suo estremo il certo, e controverso, ma il liquido; e dal tempo della liquidità la compensazione produce il suo effetto, ch'è quello d'impedire le usure. Queste restano impedito dal tempo della liquidità. Dunque come si potrà concepire, che le usure, le quali sono decorse dal tempo certo, ma non liquido, potranno rimanere impedito, quando allora col ministero della legge non si era insinuata la compensazione, perchè il ministero della legge l' insinua, ma non prima che il debito si sia renduto liquido, aperto, e manifesto? Si è considerata la ragione insieme del creditore, e del debitore, e con uguale misura, ed equità si è dedotto il loro volontario scambievole pagamento. Il ministero della legge si è stabilito sulle giuste, e ragionevoli deduzioni della volontà dell' uno, e dell' altro. Questo fu l' oggetto del sistema delle compensazioni, che introdusse Giustiniano: *Hoc itaque Judices observent, & non procliviores ad admittendas compensationes existant, nec molli animo eas suscipiant.*

E comechè io bene conosca essere questa una proposizione già dimostrata; nondimeno, per far toccare con mani maggiormente il paralogismo del riverito Avversario, soggiungo altre mie considerazioni, ed autorità, colle quali si rende assai più chiaro, che l' effetto della compensazione, ch'è quello d'impedire l' usure, non nasca, se non che *ex eo tempore*, che *constat pecuniam invicem deberi*; non già in senso di certezza, e di puro debito, ma di certezza liquida, manifesta, confessata, fuori di qualunque controversia.

Altre mie considerazioni, ed autorità di Dottori sopra il medesimo soggetto, che l' impedimento delle usure, effetto della compensazione, non nasca prima, che dal tempo della liquidità del debito.

SE io ho dimostrato, che non nasca la compensazione, che dal tempo della liquidità, ciascuno colla semplice guida del buon

Autorità, che dimostrano, che l'impedimento dell'usura, ch'è l'effetto della compensazione, non nasce prima, che la compensazione siasi ammessa su la prova del liquido.

buon senso, si può avvisare, che l'effetto della compensazione, ch'è l'impedire l'usura, non possa nascere, che dall'istesso tempo, in cui nasce la stessa compensazione, vale a dire, dal tempo della liquidità. Eccone però altro rischiaramento.

Il Tuldeno ne' suoi Commentarj sopra il Codice nel *tit. de compensat.* riputò tanto vero, che l'estinzione delle usure avesse dovuta incominciare dal tempo dell'ammessa compensazione, ch'è l'istesso che dire, dal tempo della liquidità del debito, che quella estinzione giudicò per un effetto di quella, e per un conseguente dello scambievole, e già liquido debito: *Cujus rei effectus hic est, ut pecuniae a se debitae usuris, etiam quae forte ob non solutum pretium debentur, liberatus sis ab eo tempore, quo creditor tuus vicissim tibi debet.*

Il Perezio insegnò nel suo Codice. *lib. 4. de compensat.* che nell'atto della compensazione, nell'atto della liquidità del debito consistesse la ragione del pagamento, e della mutua liberazione. Da questa fe derivare l'impedimento delle usure: *Dat enim, qui compensat, l. 19. ff. de liberation. l. 76. de verb. signif. Non tamen simpliciter liberatur, sed tantum usque ad concurrentem quantitatatem, ad quam etiam usque usurarum computationem excludit, pignus datum repetit, l. 12. hoc tit. Atque haec procedunt, si compensatio a Judice fuerit admissa; si autem admissa non fuerit, salva debitori manet petitio.*

Si rifletta a ciò che scrive lo Scoliaſte in *Synopsi Basilic. 7. tit. 6. ex tit. 10. cap. 27.* Spiega la forza, e'l valore della compensazione. Insegna, ch'ella equivale ad un immaginario pagamento, e che per mezzo di lei s'intenda avverata la soddisfazione; ch'ella fosse causa, principio, ed origine, onde da quel tempo si togliessero, e cessassero la usure: *COMPENSATIONIS VIS HAEC EST, ut solutionis similitudinem habeat, ut qui compensari possit, soluisse videatur. Proinde qui totius debiti compensationem habet, integrum debitum, qui partem eam soluisse, & ejusdem partis usuras legitime debitas sustulisse intelligitur.*

Con chiarissime espressioni viene ciò contestato da Gregorio Biccio *lib. 16. Pandect. tit. 11. de compensat. n. 10.* Egli dice, come tutti gli altri insegnano, che l'effetto della compensazione non nasca dal tempo del debito certo, ma dal tempo della compensazione ammessa, vale a dire, dal tempo, in cui

il debito certo si è renduto liquido: *Finis est, ut potius non solvamus, quam solutum repetamus*, l. 3. *hoc tit.* *Effectus compensationis est primo, quod a quo tempore alter alteri debitor, & creditor factus est, ab eo alter alteri quoque debere desierit*, l. 4. *C. hoc tit.* Cum enim obligatione liberatus sit, potest videri accepisse, l. 115. *de re judic.*; ideoque & ab eo quoque tempore concurrentis quantitas usurae non praestantur.

Spiegò tutto l'argomento colla solita sua brevità, e candore Gerardo Noodt, il quale ne' suoi *Commentarij* su le *Pandette lib. 16. tit. 2. de compensat.* insegnò, che l'impedimento delle usure si verificasse dopo l'eseguita compensazione: *Fui prope nimius, & tu intelligis, debitam ab utraque parte quantitatem ab utraque parte deberi, compensatione, velut solutione desinere, cum neutrius intersit ulterius perdurare; id placet in principali debito, nec minus in accessionibus: certo sublata principali obligatione, non posse fieri, ut supersint accessiones*, l. 178. *ff. de reg. iur. l. 43. ff. de solut. SIC LEGIMUS POST COMPENSATIONEM, pignora reperi, l. 12. C. hoc tit., & fideiussores liberari, l. 4. ff. eod. tit. etiam usuras nullo discrimine, utrum utrinque usurarium sit debitum, an tantum ab altera parte; item utrum hinc inde pares debeantur usurae, an ab altera majores, ab altera minores, l. 11. & 12. ff. hoc tit.*

Se dunque gli Scrittori convengono, che la compensazione nasce dall'essere liquido, chiaro, e manifesto, e l'effetto della compensazione, ch'è quello d'impedire le usure, nasce dopo la medesima compensazione; egli è sicuro, che quest'effetto non può nascere, che dal tempo della medesima liquidità; altrimenti quando l'effetto della compensazione prima nascerebbe, con quello stravagantissimo retrocedimento, la compensazione nascerebbe allora, quando il debito era incerto, e controverso; immaginazione contraria ad ogni buon diritto. Si avvertisca a quel che dice il Cujacio. Nulla stabile di nuovo Giustiniano sopra il punto, che quella dovesse nascere dalla liquidità, perchè sempre nell'antica Giurisprudenza, col dettame della stessa legge, e di lei opera, i crediti scambievolmente tra loro chiari, indubitati, e liquidi sempre si sono compensati: *Constituitur primum, ut ipso jure fiat compensatio, quod ante receptum fuerat, nec id sibi vindicat Justinianus.* Quel ch'egli introdusse di nuovo, è, che dopo essere accaduta la compensazione, le rispettive usure nascenti da quelle loro forti, fossero uguali, o ineguali, rimanessero *ipso jure*

Si dimostra, che la l. si constat altro non introdusse di nuovo, che l'impedimento delle usure, ipso iure, dopo essersi ammessa la compensazione. Quella non è circa la sorte; ma intorno alle usure.

jure compensate ed estinte; talmente che la *l. 4. si constat* non parla della compensazione della sorte, ma bensì delle usure. Il nostro Accursio sopra di questa legge la giudicò così propria, e particolare rispetto alle usure, che conchiuse non potersi estendere ad altri casi. Tanto che Paolo di Castro nella medesima *l. si constat* insegna magistralmente, che quella legge avesse introdotta la compensazione delle usure; ed insegna, che quella è operativa dal tempo, che io comincio esser tuo liquido debitore: *Ad impediendum cursum usurarum fit compensatio ipso iure usque ad concurrentem quantisatem; unde si debeo tibi centum sub usuris annuis, vel mensuris, Et postea incipis esse debitor meus in 50. AB ILLO DIE CITRA NON CURRENT USURAE, nisi de aliis 50.*

Ma il savio Interprete del diritto civile, felicissimo in ridurre la dottrina all'equità pratica nell'uso del Foro, dubitava di quella interpretazione della legge, per cui si crede, che si estinguano le usure, ancorchè sieno ineguali tra loro, e di condizione diversa: *Quaero, quid si debitum non sit usurarium, an fiat compensatio ipso iure? Martinus tenuit, quod sic, Et sic intelligit illam legem generaliter, licet loquatur in debito usurario, quia multae aliae leges hoc dicunt.* Nota egli, che queste leggi però non parlano, che del debito usurario: *Et tamen loquuntur in debito usurario, ut patet infra eadem l. fin., Et in multis aliis allegatis in Glos. JOANNES TENUIT CONTRARIUM, quod non fiat ipso iure, nisi in casibus hic notatis Et c.*

Egli dopo avere narrato queste due diverse opinioni, segue immediatamente a dare il suo pratico avvertimento: *Adverse ad titulum quaestionis, ut intelligas, Et non equivoces; nam si es debitor meus in centum, Et postea ego incipio esse debitor tuus in aliis centum, si quaeritur, an fiat compensatio ipso iure unius debiti ad aliud, antequam ego agam, Et tu exceptionem opponas; vel e converso hoc modo, scilicet quod tuum debitum extinguatur, Et omnis obligatio hinc inde, ac si solverem tibi, Et tu mihi, dicendum est, quod non indistincte, etiamsi sit debitum usurarium, vel poenale; nam utraque obligatio, Et actio per se subsistit in substantia, nec una alteram elidit, vel tollit, quia se ad invicem compariuntur. Hinc est, quod si ego tibi solvo, non prohibeor a te petere, quod mihi debes, ut est casus in l. si cum dos, ff. rerum amotarum; sed si istae obligatio-*

tio.

ationes essent extinctae ad invicem, non possem petere, quod mihi debes, & si peterem, inepte agerem, sed deberem repetere quod solverem post obligationem extinctam, & illa l. si cum dos, manifeste probat hoc.

Vegga l'Avversario, che tanto dice, e scrive, tirato dal torrente della sua fantasia, come glie ne dà l'insegnamento questo grand'uomo. Egli insegna, che dopo essersi ammessa la compensazione, vale a dire, dopo che io ho promosso l'azione, ed è stata ammessa, allora entra la disposizione della *l. si constat*, ed impedisce *ipso jure* il corso delle usure; ed avvertisca, che appunto quella legge è fatta per le usure, non per la sorte. E diamo il piacere di riflettere, che così, e non in altro modo si può intendere quel che i sopracitati, e gli altri Dottori comunemente scrivono, che dopo essersi ammessa la compensazione, nasca il di lei effetto, com'è naturale, e che si ha nella *l. si constat*, impedendosi allora le usure. E diamo il piacere di riflettere ancora, che da questo tempo, che si è ammessa la compensazione, onde io sono divenuto tuo certo, e liquido debitore, nasce l'effetto della *l. si constat, ad impediendum cursum usurarium*. Questa è la comune intelligenza della legge, e che nel senso pratico illustra un uomo di genio così straordinario nel Diritto: **QUOD ERGO DICITUR HIC FIERI IPSO JURE AD IMPE- DIENDUM CURSUM USURARUM, debet sic intelligi, ut EX NUNC** (non credo, che in senso del riverito Avversario sia l'istesso il **NUNC**, che il **TUNC**) **QUO INCIPIO ESSE DEBITOR TUUS, NON CURRUNT USURAE DE DEBITO MEO; ET HOC PER RATIONEM, QUAM TANGIT GLOS. IN FINE; QVIA SI PETEREM A TE SORTEM, POSSES ME PER EXCEPTIONEM COMPENSATIONIS REPELLERE.**

- I.** l'istesso savio Autore continua a far le sue considerazioni. Considera, che quella legge parla delle usure, le quali si commettono *ob moram*, non già per quelle, che si debbono in virtù di convenzione; perchè queste sempre decorrono: *Ira lex debet restringi ad illas usuras, quae currunt propter moram commissam in constituendo sortem; SED SI CURRENT NON PROPTER MORAM, SED PROPTER CONVENTIONEM, ut d. l. lecta §. fin.; NAM NON DESINERENT CURRERE.* Considera l'opinione di taluni, che dicono, che l'eccezione della compensazione basti, che si proponga nel
giu-

giudizio, per essere operativa, a differenza delle altre eccezioni, che nascono da patto e da convenzione; le quali hanno bisogno di essere giudicate, per potere produrre l'effetto loro. Paolo di Castro però ripugna a questa distinzione, e la ributta. Scrive così nell'istesso luogo: *Iste intellectus videtur mihi dubius; nam aut intelligimus, quod sola exceptio compensationis tollat actionem, & obligationem ipso iure, & antequam sequatur sententia; & illud non videtur dictum per rationem priuam, quam ponit hic Glossa; aut intelligimus, quod tollatur sequuta sententia, per quam approbatur compensatio, tunc non solum ista, sed aliae exceptiones idem operantur, ut postquam fuerit ad confictum, extinguant obligationem, & actionem ipso iure per ea, quae notat idem Petrus, & Cynus in l. exceptio super de probation., quod etiam tenent Bald. in l. si plures ff. de fideiuss. & notat per eum in l. Julianus, ff. de condi. indeb. penultima, vel antepenult. column.* Se il degnissimo, e dottissimo Avversario, mio Maestro, in leggere questa sola intelligenza di Paolo di Castro, avesse deposta quella sua aria legislativa, e seco stesso avesse pensato a quel che il celebre Interprete in questo medesimo luogo gl'infina, *cogita super his, quae sunt de apicibus iuris*; non avrebbe così inumanamente disturbato il Diritto, e non gli farebbe caduto dalla penna, che le mie spiegazioni non sieno altro, che concetti, e lavori di mia fermentazione.

Avrebbe egli osservato, che l'istesso Presidente Fabro su l'interpretazione della *l. si constat, definit. 4.* del suo Codice *sic de compensat.* non abbia mai pensato, che la compensazione della sorte nasca *ipso iure*, se prima nelle dovute forme non si opponga in giudizio, e che non si sia stabilita la pruova dell'essere liquido; e che in tal caso ammessa, allóra, ed in quel tempo produca il suo effetto, il quale consiste nel corso delle usure, che viene impedito *ipso iure*, ch'è quel solo, che introdusse Giustiniano con detta *l. si constat: Compensatio non usque adeo fit ipso iure, quin opponi eam sit necesse, QUAMVIS EX QVO OPPOSITA EST, VIRES SVAS EXSERAT IPSO IURE.* Egli dottamente spiega, com'è suo costume, il suo concilio fermone nella 1. nota: *Dixi definitione praecedenti n. 9. Doctor. ad l. si constat 4. C. hoc vis. Est enim compensatio exceptio, quam certum est suppleri non posse, sed opponi debere; quia facti quaestionem immixtam habet, an quod compensari petis, debeat, ET QUIDEM LIQUIDO, l. ult. & passim hoc vis. C. & ff.*

Altra

Altra mia considerazione su l' istesso argomento , ed intelligenza della legge, che sta in esame.

IN dimostrazione maggiore di quel che io ho detto, e per far conoscere sempre più mostruoso il contrario assunto, si vegga ciocchè io qui considero. La compensazione, o sia il di lei articolo io lo ritrovo nel primo stato della natura, prima che lo stato civile avesse civilizzato, e composto il selvaggio ed efferato stato di allora. Era allora questo articolo senza i dovuti temperamenti; in modo che alcuno persuaso di aver a conseguire da me suo creditore, benchè il suo diritto fosse oscuro, ed il mio chiaro, si faceva valere il sistema di fatto, come se ambedue i crediti fossero chiari; e molti esempj di questa efferata Giurisprudenza ne abbiamo presso gli Scrittori, che di quelle antiche cose ne fecero la loro ricerca. Il Diritto della guerra mutò da questa naturale ed efferata Giurisprudenza tale articolo. Nota Ugon Grozio, Maestro della guerra, e della pace, peritissimo del diritto privato, e del pubblico, *lib. 3. de jure belli, & pacis cap. 19. num. 19.* che si stimò assai ragionevole, che nel campo di Marte si avessero fatto valere i temperamenti civili, in modo che tra le Potenze belligeranti non si ammettesse articolo di compensazione, se non che del chiaro al chiaro, del liquido al liquido, e da questo tempo attendersi la ragione de' rispettivi danni, interessi, ed usure. Tutto l'intero passo si potrà osservare. Ecco quel che conchiude: *Quae ergo sunt, quae compensari cum eo, quod promissum est, poterunt? Nimirum si quid alter, quamvis ex ALIO CONTRACTU inter bellum inito, debet: Si damnum dedit intra induciarum temporis: Si legatos violavit, aut aliud quid fecit, quod inter hostes jus gentium damnat.*

Si dimostra, che il senso civile della compensazione sia uniforme a quello del ius gentium.

L' analitico Eneccio ne' Commentarj sugli ufizj di Puffendorffo *lib. 1. cap. 16. §. 11.* spiega uniformemente l' articolo della compensazione nel Teatro della Guerra: *Compensari non posse, nisi quod utrimque liquidum est; liquidum enim statim debetur; illiquidum sum demum, QUANDO CAUSAE COGNITIO FINITA; at injuria fieret creditori, cui statim solvendum, si juberetur tamdiu expectare, donec alter altercare desierit.*

Il Tuldano ne discorse ancor egli con incomparabile senso, secondo il Diritto della guerra, ne' suoi Commentarj al *C. de*

P

com-

compensat. Disse chiaramente, che anche secondo il *jus gentium*, e la bellica legislazione, la qualità incerta, e controverfa di un debito non possa far argine ad un debito già liquidato. Stabili la regola costantissima, che le promesse fatte a' nemici, si possano estinguere colla compensazione. La limitò nella circostanza, che il debito si volesse compensare, fosse quello, che avesse data causa ed origine alla guerra, ovvero, che que' danni dall' intrinseca ed essenziale natura della guerra derivassero, e che in tali circostanze non potesse correre la compensazione. Poichè essendo certa la promessa; incerti all'incontro, e dubbj, e non liquidi que' debiti; la compensazione non potesse aver luogo, senza ingiuria, e lesione dell'altro. Conchiuse finalmente, che se il debito discendesse da contratto ugualmente liquido, e da causa certa, come se fossero chiari, ed indubitati i danni cagionati in tempo di tregua, o accaduti per la violazione de' legati; in tal caso egli dichiarò, ed insegnò lecita, e valida la compensazione. Questa sentenza illustrando, scrisse: *Sed & cum minuendarum litium causa inventa sit compensatio, obiciens debitum controversum, non remorabitur condemnatio; NAM DEBITI CLARI, l. ult. hoc sit. Plane res in obscuram aliam litem deducta, non recte compensatur; unde pulchre traditum est, quod quamvis etiam hosti promissa aboleri compensatione possint; in eam tamen non posse deduci id debitum, quod bello persequimur, neque ea damna, quae belli jure fieri solent; sed quod alter ex CONTRACTU, etiam alio tempore belli inito DEBET, aut si per inducias damnum dedit, aut legatos violavit.*

Mi si perdoni dal savio Giudice, se io a questa digressione sia trascorso per avventura, fuori le usate traccie del Foro. Ma io diceva, che se questo sistema del Diritto civile si vede ricevuto nel tumultuario stato delle armi; come si avrà a tollerare, che l'Avversario ce lo disturbi nella serenità della pace?

Si oppone dal riverito Avversario una dottrina di Donello.

Si risponde brevemente.

HA creduto il dotto Avversario ritrovare dottrine individuali nel savio Ugon Donello ne' suoi *Commentarij* del Codice dice su la *l. si constat*, e su la *l. etiamsi, C. de compensat.* Egli tra-

trascrivendone i passi interi , crede d' aver dato apparente cammino alla sua fantasia , colla quale vuole ; che la liquidità dichiarata oggi si retrotragga all' oscurità , incertezza , e controversia de' crediti in quel tempo , che non si dovea cos' alcuna . Si deve o per confessione del debitore , o per sentenza del Giudice . Se mai Donello dicesse quel che egli gli vuole far dire , non sia maraviglia , che contra la comune un Autore opini con singolarità . Il savio Autore però non si è sognato mai di dir questo . Insegna quel che io ho sopra dimostrato , che la compensazione incomincia *ex eo tempore , ex quo utrinque pecunia debetur* . Se un creditore dunque in questo giorno richiede da me il pagamento del suo credito , che io gli dovea vent'anni addietro ; ed io in questo medesimo giorno gli opponga un altro mio credito , ch'egli mi dovea ugualmente vent'anni addietro ; la compensazione incomincia *ex eo tempore , ex quo utrinque pecunia debetur* ; ed essendosi in quel tempo estinta la sorte , le usure non possono correre . Ma affinchè si possa dire debito in quel tempo compensabile , dev' esser liquido ; altrimenti s'egli è oscuro e controverso , allora diventerà compensabile , quando diventerà liquido , e dal tempo della liquidazione potrà nascere la compensazione .

Pertanto il volontario equivoco dell' Avversario consiste nella parola *debitum* , & *debetur* . Il savio Donello spiega su le citate leggi , prima di dedurre le sue conseguenze , qual sia *debitum* , & *debetur* . Così egli scrive nella citata *l. si constat* ne' primi numeri , ove premette l' antecedente delle sue conseguenze num. 3. : *SECUNDO EXIGIMUS , UT UNDE PETITUR , DEBEATUR DEBITUM . HOC SIC ACCIPIMUS ; PRIMO SI VERE DEBITUM SIT , ET TALE , QUOD POSSIT REUS A PETITORE EXIGERE , DE QUO NULLA EST DUBITATIO , CUM ID DEMUM , ET SOLUM VERE SIT DEBITUM , l. debitor. ff. de verborum significat.* Dal tempo dunque , che il debito diviene liquido , incomincia la compensazione ; ed in questi termini è la dottrina dello stesso Ugon Donello nella citata *l. etiamsi*, *God. de compensat.* *Et ideo quod dicitur in hoc rescripto : Acquitatem compensationis excludere compensationem usurarum , sic intelligendum est , ut excludat de eo tempore , ex quo pecunia utrinque deberi coepit . Non adiicitur id quidem hoc loco , sed satis intelligitur hoc ipso , quod nominatur com-*

*penfationis aequitas . Nam haec aequitas introducitur retrover-
fis ex eo tempore , ex quo pecunia invicem debetur , dicta l.
4. supra .*

L'istefso favio Autore nel Commentario , che fa alla *l. ult. C. de compensat.* spiega appunto , fecondo i sopradetti principj , la qualità dell'efser compensabile ; in modo che egli insegna , che la compensazione non poffa nafcere , fe non dal tempo della liquidazione . La *l. ultima* però , che Giuftiniano pubblicò , per accertare quefto punto , non ha bifogno d'alcuna spiegazione . Ella è pur troppo chiara : *Compensationes ex omnibus actionibus ipfo jure fieri sancimus , nulla differentia in rem , vel personalibus actionibus inter fe observanda : Ita tamen compensationes obici jubemus , si causa , ex qua compensatur , liquida fit , & non multis ambagibus innodata , sed possit Judici facilem exitum sui praestare : Satis enim miserabile est post multa forte , variaeque certamina , cum res jam fuerit approbata , tunc ex altera parte , quae jam pene convicta est , opponi compensationem , jam certo & indubitato debito , & moratoris ambagibus spem condemnationis excludi . Hoc itaque Judices observent , & non procliviores ad admittendas compensationes existant , nec molli animo eas suscipiant ; sed jure stricto utentes , si invenerint eas majorem & ampliorem exposcere indaginem , eas quidem alio judicio referent .*

Altre considerazioni .

OLtre a queste ricevutissime considerazioni del Diritto , la compensazione *ipso jure* nè pure dal giorno , che il debito si è renduto liquido , è tale , che poffa impedire il corso di quelle usure , che sono favorevoli , come sono appunto le dotali , e quelle usure , che si debbono in virtù di contratto , e per causa onerosa . Ella soltanto dal giorno della liquidazione impedisce il corso delle usure , le quali sono odiose , e le quali si debbono *ob moram* . In questi termini insegna il sopracitato Paolo di Castro nella *l. si constar* , ed Antonio Fabro nella *l. 21. de compensat.* , e nella *l. idem juris §. sed si invicem* . Le leggi *cum alter* , & *idem juris* , ff. *de compensation.* che si oppongono dall'Avversario , niente concludono al proposito . Egli è verissimo , che se io debbo a Tizio oggi cento *cum usuris* , e Tizio ne deve ancor a me altrettanta somma *sine usuris* , allora si dà la compensazione tra

tra noi *de liquido ad liquidum*; in modo che estinte ambedue le sorti, inutile è la circostanza, qual di queste abbia l'usure. Ed oltre a ciò, queste leggi non sono applicabili, che a' debiti, che hanno le usure odiose *ob moram*, e non già a' quei, che hanno le favorabili ed onerose, ed in virtù di contratto, come poc' anzi ho scritto. Questo l'avvertisce affai bene il celebre Interprete del diritto Antonio Fabro nella citata *l. cum aliter ff. de compens. sur* la decisione del caso: *Usurae non tam propter lucrum petentium, quam propter moram non solventium infliguntur. Atqui compensatio vim solutionis obtinet, ut quantum creditor debitori suo vicissim debet, tantum ex sorte solutum esse ipso jure intelligatur, l. 2. C. 4. supra, l. posteaquam 21. infra hoc titulo. Ergo quantitas, quae per compensationem ipso jure factam soluta intelligitur, usurae nullae intelligi possunt, l. si constat 4. C. 1. sequenti Cod. hoc titulo. Nec distinguimus, an utrumque debitum sit usurarium, an alterum dumtaxat; quia nihil habet ea qualitas commune cum sorte, quominus utroque casu compensatio sortis fieri possit, C. debeat. Estque hic unus casus ex iis, in quibus putant interpretes, nec male compensationem adeo fieri ipso jure, ut nec obicienda sit ab homine; NEMPE CVM VSVRAE EX MORA TANTVM, NON ETIAM EX STIPVLATIONE DEBENTVR, cujus non possit videri esse in mora debitor, qui si conveniatur, rursus sit exceptio aliqua perpetua, C. favorabili. Così il savio Giureconsulto spiega la citata *l. idem juris*, ch' ella non si possa intendere indistintamente dell' usure più gravi, e più leggieri: Ergo non possunt deberi usurae, sive graviores, sive leviores ejus sortis, quae per compensationem jam soluta intelligitur. Sic enim hic locus intelligendus est de compensatione sortium, quae usuras debent, non etiam DE COMPENSATIONE IPSARVM VSVRARVM; QVAMVIS VERVM SIT, VSVRARVM QVOQUE COMPENSATIONEM INTER SE FIERI POSSE: SED TAMEN AD CONCVURRENTEM DVMTAXAT VSQUE QVANTITATEM, NON AVTEM ITA VT GRAVIORES VSVRAE CVM LEVIORIBVS SIMPLICITER, ET ABSOLVTE COMPENSENTVR. SIC ENIM FIERET CERTA INJVRIA CREDITORI, QVI GRAVIORES VSVRAS STIPVLATVS ESSET.*

Affurde conseguenze; che nascerebbero dal contrario sistema.

Affurdi, che nascerebbono dalla retrotrattiva compensazione.

NE nascerebbe l'assurdo, che tutte quelle pretensioni del Signor Principe, che nel 1630. erano oscure, incerte, e controverse, cioè i beni burgenfatici, *intra fines feudorum*, l'esigenze di olj, grani, ed altre biade, e i mobili, gli argenti, i vecchi e laceri panni si farebbero compensati co' crediti dotali di Conversano, insieme col suddetto antefato, crediti confessati, non controverse, liquidi, tanto che di loro si pagava la convenuta, e legale annualità alla ragione del 7. per 100. E di tale liquidità, e possesso di esigere fin d'allora nè pure il Signor Principe ne ha dubitato, nè tampoco oggi ne dubita; anzi che egli ne ha prodotto gli autentici documenti. Questa sarebbe quella pretesa compensazione, che non mai dalle leggi è stata conosciuta. Se mai quella si dovesse così ammettere, ed in quel tempo; quelle illiquide, oscure, ed incerte pretensioni avrebbero impedito fin d'allora il corso di quelle usure dotali, di quelle annualità, che senza minima difficoltà e controversia decorrevano, e mestrualmente si soddisfacevano. Vedi che mostruosità sarebbe questa!

E quantunque io di tutte queste pretensioni nello stato di allora incerto, oscuro, e sommamente controverso ne avessi scritto lungamente nella mia Allegazione del 1753. dalla pag. 33. e scritto ne avessi nell'altra del 1756.; e lo stato tutto di allora così acerrimamente controverso si fosse apparato col volume della discussione fatto per dieci mesi continui avanti al fu Consigliere d'Ambrosio, ed alcuna cosa ne avessi io parimente narrato ne' primi fogli di quest'altra Scrittura; conviene, che io anche in questo luogo di ciascuna di loro alcuna cosa narri, e farne altra briove memoria.

Stato controverso, oscuro, ed incerto de' burgenfatici intra fines feudorum fino agli ultimi decreti del S.R.C. del 1753. e 1756.

De' burgenfatici *intra fines feudorum* somma altercazione fu, se questi dovessero appartenere all'uno, o all'altro erede. Quando il Vicerè di Monterey pubblicò il suo laudo nel 1633., credette la Contessa di Conversano, che a favor di lei per questi burgenfatici si dovesse intendere la seguita determinazione. Tra il mezzo di questa contesa fu allora destinato dalla stessa Giunta il Reggente Zufia a far l'apprezzo de' feudi. Allora il successore feudale pretendeva di que' corpi la qualità feudale, come quella, che accertava fuori di qualunque dubbio il punto a favore di lui; ma ancorchè si determinas-

se la qualità burgenfatica, stimava, che come questi *intra fines feudorum*, e come annessi e destinati al feudo, ed in suo aumento, dovessero con tutto ciò appartenere a lui. Il Reggente Zuffa ne determinò con precisa investigazione la qualità, talchè denotandone egli le particolari circostanze, potesse poi conoscerfi, se quella qualità potesse stimarsi addizionale, aumentativa, ed annessa al feudo, o no. Nulla egli poté determinare della loro appartenenza, perchè questo punto era dipendente solo dall'ordinazione della Giunta medesima. Mancano a noi dall'ingiuria del tempo, o per qualche altro accidente gli atti di quella, standosene assolutamente all'oscuro.

Veggiamo dunque quel che ne accadde in appresso. Io veggio, che tra i capi principalmente dedotti nel compromesso del P. Evangelista de Gattis fu questo, come io, con trascrivere questo capo, l'ho notato sopra nel *cap. I.* dalla *pag. 41.* cioè, che a lei dovessero appartenere i burgenfatici sopradetti, e che così si fosse deciso col laudo di Monterey, che dovendosi nuovamente determinare dal P. Evangelista, non si potesse determinare altrimenti, e disse: *Che se bene vi siano corpi burgenfatici nelle Terre del Signor Principe suo padre, molti di quelli siano burgenfatici de' feudi compresi nella prima concessione de' feudi; altri annessi al feudo; altri addesti, e destinati a' successori in feudo, come sta dichiarato con una comparfaistente in processo del Collaterale fol. . . . e perciò tutti li corpi burgenfatici contenuti in detta comparfa spettino ad essa Signora Contessa.*

Egli è vero, che il P. Evangelista stimò di determinare, che quelli dovessero spettare al successore nel burgenfatico; tuttavolta il suo laudo rimase del tutto ineffettivo; perchè col consenso di ambe le parti fu rivotato, e la contesa ritornò altra volta ne' termini di giustizia nel Tribunale. Da questo tempo in poi la Casa di Conversano, prescindendo da quella sua particolare ragione di dovere quelli a lei appartenere, per la suddetta qualità loro, e come posti *intra fines feudorum*, pretese di doverli appartenere tutta la successione, così feudale, che burgenfatica per la caducità del testamento, come se il padre fosse morto *ab intestato*, a cui non poteva succedere, che l'unica di lui figliuola.

Tale di queste cose era lo stato, quando dal Tribunale si emanò la sentenza nel 1750. Nondimeno in questa nulla si po-

tè determinare sopra di questo particolar capo de'burgenfatici di questo genere. Ma come che in quella medesima sentenza si ordinò, che per ridurre l'altratta determinazione della appartenenza de'beni all'essere concreto per la loro rispettiva rilassazione, la relazione da farsi, e discutersi avanti il Commessario di allora, affinchè poi si potesse dare la più compiuta provvidenza nella discussione, che in effetto si fece; per la prima volta si vide rinnovata la contesa per l'appartenenza di questi beni sulle scambievoli istesse ragioni, le quali furono allegate *binc inde* ed in tempo di Monterey, ed in tempo de Gattis.

Il Configlier d'Ambrosio, allora Commessario, per la prima volta in termini di giustizia determinò la pertinenza di questi beni a favore del successore nel burgenfatico; ma la circostanzio per que'beni, di cui se ne dimostrasse il titolo di acquisto, che si fosse fatto dal Duca di Perdisumo, e non contento di circostanziare così, ordinò parimente, che per la maggiore parte di quelli beni dovesse correre il termine ordinario in pruova della loro natura.

Ed essendosene prodotti i gravami dall'una, e dall'altra parte, il Tribunale col decreto del 1753. li ributtò, confermando il termine ordinato; e solamente soggiunse, che bastasse l'acquisto non che del Duca di Perdisumo, ma altresì quello degli altri antecessori Principi della Rocca. Questo medesimo decreto intorno a questa parte rimase confermato con quest'ultimo del 1756.; onde mi è convenuto, anche per l'appartenenza di quella maggiore parte de'beni, per li quali già si ritrova compilato il termine, scrivere in questa Scrittura nel sopraccitato *cap. dalla pag. 41.*

Questo era lo stato torbido, litigioso, e controverso di allora. Per modo che il più che si può concedere, egli è, che questi burgenfatici dal loro oscuro stato fossero passati nello stato certo, e liquido, non prima che col decreto del 1753. *ex quo tempore*, come dice Paolo di Castro, *incipio esse debitor suus.*

Stato incerto ed oscuro, e controverso delle esigenze, olj, frumenti, ceci, fave &c. prima de' suddetti decreti del S.C.

Ma veggiamo di grazia, qual'era lo stato di allora intorno alle altre pretese esigenze, olj, ed altro. Lo stato era ugualmente incerto, oscuro, e controverso, come l'altro spiegato. Io ne scrissi già nell'Allegazione del 1753. dalla pag. 60. Il Vicerè di Monterey non ne disse cos' alcuna. Zúñiga ne appurò in quel modo, che gli fu possibile, la qualità, ed il lo-
ro

ro valore; ma non disse da chi si fossero fatte l'esigenze, chi ne dovea esser tenuto, ed a chi doveano appartenere. Allora il successore nel feudale credeva di appartenerglisi, come frutti de' corpi feudali, e come raccolti nel giro dell'anno, in cui morì Tommaso Filomarinò, prima delle Calende di Marzo, in virtù del testo feudale nel *cap. 1. §. his consequenter*. Il P. Evangelista determinò la restituzione di queste esigenze; ma non ne condannò alcuno. Fu poi questo laudo rivotato. Ritornò la causa nel Tribunale. Conversano pretendeva, che per la caducità del testamento gli si dovesse appartenere l'intera successione. Il Consigliere d'Ambrosio tra quelle esigenze, che soggettò tutte a termine ordinario, stimò di doverli ammettere la sola partita dell'olio in ducati 10. mila. In grado di gravame col decreto del 1753. si confermò lo stesso; e gli olj si diedero per ducati 11. mila. Coll'altro del 1756. si confermò quel che si ritrovava ordinato. Fino a questo tempo la partita degli olj era stata in somma controversia, per molte ragioni, oltre a quella di essere frutto di corpi feudali, e raccolto nell'anno, in cui morì il feudatario, prima delle Calende di Marzo.

Era stata in controversia per l'appartenenza in più riguardi; ed era stata la controversia, perchè quantunque una tal partita si vedesse portata in alcuni abbozzi d'infermi appuntamento del Collaterale; pure il Reggente Zuffa, mandato col proposito di appurare quel ch'era oscuro ed incerto, usò le maggiori sue diligenze, e nulla poté appurare. Gran questione accadde su questa partita. Basta narrare i fatti, che io intendo qui nuovamente narrare, per vederli, e toccarli, con mani lo stato incerto ed oscuro di quella. In potere di Marino Boccomini, e Francesco di Nardo Occhioruffo Conservatori dell'olio, e coloro appunto, che dal Tribunale avevano più divieti di consegnarne il prezzo alla Contessa di Conversano, erano già salme 802. stari 6., e pignatelle 17. di olio. Di queste salme 3. stari 3., e pignatelle 5. erano state caricate agli eredi di Giandomenico di Tommaso. Ne volle il Ministro appurare la rendita, il prezzo, il pagamento a beneficio di chi, secondo l'istanza, che ne faceva il Duca di Perdifumo. Apparivano consegnate salme 718. stari 8. e pignatelle 8. da detti Conservatori di olio ad Alessandro Ubertini; e poi vendute da lui al Signor Antoniotto Spinola, Negoziante in Bari, ed altre somme 7. vendute

Si discorre della controversia accervita, che sempre è stata sulla partita dell'olio, ed in fatto, ed in diritto.

re da' sopradetti ad alcuni della Città di Modugno, che formavano la quantità di salme 725. Queste due partite componevano la pretesa somma di ducati 15225. al capriccioso prezzo di ducati 21. la soma. Si quistionò intorno al valore. Articolò il Duca di Perdifumo, che l'olio nel mese di Dicembre dell'anno 1631. andava a quel prezzo. Si dubitò della consegna del prezzo. Il Duca articolò, che il prezzo si era soddisfatto alla Contessa. Questi furono i punti, che caddero nell'esame presso il citato Ministro. Questi non fa altro, che riferirli alla Giunta, senza determinare cos'alcuna; perchè da quella si dovea determinare il prezzo, e la condanna del pagamento.

Queste diligenze, ed appuramenti si diceva, che non potesse nuocere. Non si dubitava per la quantità venduta in salme 725. Si dubitava in primo luogo dell'ordine della Contessa, che si congetturava da una di lei lettera presentata fol. 116. *proc. accessus Pali*, & fol. 117. a r. Questa lettera, che si ritrovava presentata, non è in forma valida, nè si ritrova mai verificata. A questa informe ed invalida lettera si rapporta l'appuramento dello Scrivano, che si cita fol. 170. *d. proc.* L'appuramento non si vede fatto intesa la Contessa di Conversano, ma intese le parti, cioè i Conservatori dell'olio, e gli esattori de' feudi, ch'erano coloto, i quali ne doveano dar conto, in virtù de' suddetti decreti coll'obbligo di farne il deposito. Si diceva, che l'inventario non potesse provare nè la consegna, nè la vendita, che si pretendeva fatta dalla Contessa.

Si diceva di vantaggio, che se si volesse dare per valida la lettera, questa non giustifica, che il prezzo si fosse pagato alla medesima Contessa. Questa fu la difficoltà, che s'incontrò più che ogni altra su la faccia del luogo. Il Duca di Perdifumo se ne fece molto carico. Egli l'articolò appunto nell'art. 30., che questo prezzo si fosse a colei pagato. I testimoni tutti concordemente deposero sopra di questo articolo, *nescire*; e testimoni tutti esaminati ad istanza del Duca, eccetto che un solo testimonio, che deponeva della sua credenza. Dunque questa necessaria, ed unica pruova mancava, ed al Duca mancava, come gli era mancata nell'atto, che si era fatta questa consegna. Egli ne formò i suoi ricorsi a 27. Gennaio 1631. Dal S.C. a relazione del Consigliere Mangello Marciano si ordinò: *Quod capiatur informatio de quantitate*
te

re olei, per quos derinebatur, de venditione deinde facta, & quo tempore, & quibus personis, & de valore sui pretii, currentis, ad finem providendi. Si fece conoscere, che rispetto a questo capo del decreto la Contessa non produsse gravame alcuno. Il Duca non poteva appurare cos' alcuna pel prezzo nel 1630., e 1631., ed ugualmente non poté appurare pagamento alcuno fatto alla Contessa nel 1633., tempo dell' accesso di detto Ministro. Tutti i testimonj dello stesso Duca dissero *nescire* sopra di questo punto.

Tal' era lo stato di allora, incerto, oscuro, e controverso sopra di questa partita degli olj, e che da quello oscuro stato non divenne, che dell' essere liquido e chiaro, che col decreto del 1753., col quale fu ammessa.

In uguale, anzi maggiore altercazione fu nello stato di allora l'altra partita ammessa coll'istesso decreto del 1753. in duc. 5000. di altre esigenze, composte di fave, ceci, orzo, ed altri legumi; perchè oltre al generale articolo dell'appartenenza, mancava qualunque pruova, che il prezzo si fosse ritratto, o consegnato alla Contessa. Ella dunque ugualmente incerta ed oscura passò ad esser liquida e chiara, quando rimase ammessa coll'istesso decreto del 1753.

Tale era lo stato oscuro incerto, e controverso allora degli argenti; una partita di essi è in duc. 4278. 3. 16., ed un'altra di ducati 5000. Negli atti, o sieno informi appuntamenti del Collaterale non vi è pruova alcuna, che questi argenti si fossero ritrovati in potere della Contessa. E dopo che si pubblicò il laudo di Monterey, e dopo che si fecero quei citati informi appuntamenti, di cui a noi non rimangono, che informi abbozzi, e dopo che de' burgensatici posti fuori de' feudi ne prese il possesso il Duca, e de' feudali la Contessa, da questa fu a quello ancora restituito il palazzo. Ciò accadde nel 1631. Si diceva essere una forte congettura, che negli scambievoli loro consensi de' rispettivi possessi de' loro beni non si fossero esclusi tali mobili, i quali si debbono credere restituiti insieme col palazzo. Si arguiva essere questa una forte congettura, la quale in questo genere di controversia per la mancanza de' processi dev' essere stimata un' invincibile pruova; al pari di quelle altre, che in questa causa così putrida per la vecchiezza, passano per li principali fondamenti della controversia.

Si soggiungeva, che non valeessero ad escludere questa pruova, e

L'istessa oscurità, e controversia su la partita degli argenti prima de' suddetti decreti.

ragione le scritture, dalle quali si credeva dedursi la pruova di questi argenti. L'enunziative, che si dicono ritrovarsi ne' pretesi appuntamenti del Collaterale, oltre di essere queste pruove inferiori, si veggono fatte molto tempo prima dello stato di queste cose, cioè de' rispettivi possessi, e della restituzione del palazzo, tempo in cui nasce l'addotta pruova.

Altra ragione ancora si ricava, che dell'inventario niuna ragione si porette tenere, come fatto dalla Contessa Isabella nel 1631., e per conseguenza in un tempo niente allegabile; perchè fatto tra le cure ambiziose di essa, per l'immissione ne' beni dell'eredità. Nè in quello s'individua nulla del valore degli argenti. Oltre a ciò parimente si faceva riflettere, affinché si conoscesse quanto quell'inventario fosse mal fatto, che non da quello, ma solamente dalle confessioni de' Principi della Rocca si era venuto in chiaro, che da loro si fossero ricevuti di argenti duc. 7422. 3. 11., per modo che se quei Signori non avessero confessato essersi da loro ricevuti, sarebbe stata impossibile altronde ciò dimostrare, e molto meno per mezzo dell'inventario, che nulla ne dice. Si diceva altresì, che quantunque nel laudo del P. Evangelista de Gattis si fosse portata la partita de' duc. 5000. di argenti; nondimeno l'istesso Arbitro non diceva, che si fossero ritrovati in potere della Contessa, e nè pure ne la condannava ad alcun prezzo. Molte altre ragioni si proposero, e concludentissime difficoltà, le quali minutamente si ritrovano narrate nella sopraccitata mia Allegazione del 1753. dalla pag. 82. Questa partita degli argenti dunque dallo stato suo oscuro, e molto controverso passò ad esser liquida e chiara col decreto del 1753.

Ed oltre a tutti questi capi particolari di controversia sulle partite suddette de' burgenfatici posti *infra fines feudorum*, dell'esigenze in olio, grano, ceci, fave, ed altri frumenti, e degli argenti, vi era la massima controversia della pertinenza de' beni; onde credeva la Casa di Conversano, che tutta la successione burgenfatica, e feudale dovesse a lei appartenere. I savj Giudici già se ne trovano informati pienissimamente. Le prime nozioni della Giurisprudenza per la caducità erano tutte a favore della figlia; nè a Marcantonio Filomarino somministravano alcuno diritto, che le distinzioni, e sole pretese limitazioni del principio ricevuto della caducità: quelle distinzioni, e limitazioni, che sogliono, secondo la varia maniera
di

di pensare, germogliare nell' umano intendimento. Non si creda pertanto, che le dette partite, le quali oggi si veggono liquide per la giudicatura, fossero state tali nel tempo precedente. Io a tal fine ho voluto narrare, secondo la vera serie del fatto, il loro stato oscuro e controverso. Finora il Signor Principe, istesso confessa, che in quel medesimo tempo i nostri crediti dotali fossero così liquidi; che i suoi antenati ne pagavano puntualmente le annualità; delle quali poi da lunga pezza di tempo si è fatto attrasso. Sicchè come è tollerabile adesso sentire, che quelle liquide annualità fossero state impedita nel loro corso dalle suddette partite, le quali allora non formavano nè pure certo credito, ma soltanto un intralciatissimo giudizio, ed oscura controversia? Questa è una incredibile stravaganza. La compensazione non nasce, che dalla liquidità, per la quale nè pure basta la certezza, come sopra ho io dimostrato. L'effetto della compensazione, ch'è l'estinzione ed impedimento delle usure, non nasce, che dal tempo, che si è ammessa la compensazione. Dunque l'effetto di quella, o sia l'estinzione delle usure non può nascere, che dal tempo stesso della liquidità; e se la causa nasce dall'esser liquido, come si potrà concepire, che l'effetto suo non debba nascere ugualmente dallo stesso essere liquido? Va meditando un poco, e vedi, se si potrà mai comprendere l'immaginata retrotrazione. Volgiti indietro, e va nello stato di prima; ritroverai uno stato oscuro e tenebroso, che per natura è nemico al chiaro ed al lucido, ch'è lo stesso, che liquido. Se vorrai compensare con questo retrogrado cammino, compenserai il chiaro coll'oscuro, il certo coll'incerto, il confessato col controverso; e farai conoscere per debitore chi allora non era; e se io allora non era tuo debitore, come potrai impedirmi le usure, le quali s'impediscono *ex nunc, quo incipio esse debitor tuus*, secondo i termini della *l. si constat: Quod ergo dicitur hic* (il sopra citato Paolo di Castro) *ipso jure ad impediendum cursum usurarum, debet sic intelligi, ut EX NUNC, quo incipio esse debitor tuus, non currunt usurae de debito meo* (non dice l'Autore, che non sieno decorse prima le altre usure passate) *Et hoc per rationem, quam tangit Glos. in fin., quia si peterem a te sortem, posses me per exceptionem compensationis repellere*. Abbi di grazia in memoria, quanto io ne ho scritto di sopra, sull'autorità de' più classici Dottori, e sul fondamento del buon senso: *Nam quod*

quod Justinianus (il sopraccitato Bacovio) scribit, *compensationem earum demum effectum hunc esse, QUAE APERTO JURE nituntur, non cum habes sensentiam, quod constare oporteat de quantitate, & ita quoque de aestimatione rei debita* (ita enim vix in actionibus, ex quibus species debetur futurus sit locus compensationi): Verum quod oporteat de debito constare, *ITA UT* si dubium, & ab altera negetur parte, *Judex condemnare reum, & cum ad judicium proprium institutum remittere debeat. Et ita recte interpretes COMMUNISIME haec verba explicans, QUOD OPORTEAT DEBITUM ESSE LIQUIDUM, ET CONFESSUM.* Ma se mai volessi riflettere, che in tanto oggi si sia determinato *deberi*, perchè prima era certo il debito; io rispondo, che questa riflessione non vale nulla; perchè se valesse, trarrebbe seco un grandissimo assurdo, quanto farebbe quello, di doverli dire, che nell'umano commercio non vi sia debito litigioso; debito oscuro, ed incerto per mezzo di questa bizzarra retrotrazione. Non vedi, che questi sono traviamenti della ragione. Se mai potesse valere quella riflessione, nascerebbe questo altro assurdo, che le compensazioni sempre avrebbero l'effetto retroattivo, e non si potrebbe più far minima distinzione tra'l debito certo, e l'altro incerto; il chiaro, e l'oscuro; il confessato, ed il controverso; e cadremmo quindi precipiti nella confusione delle comunali idee, ed urteremmo così retrotraendoci ad ogni buono, e naturale ragionare, che rimarrebbe miseramente retrotratto, e roversciato.

Assurdi, che nascerebbono dalla pretesa compensazione.

Ecco un altro assurdo, che nascerebbe, ammettendo così indistintamente la compensazione, come vuole il dottissimo Avversario. Fa avvertire quest'assurdo, ch'io dirò, l'istesso Ugon Donello nella *l. ult. Cod. de compensation. num. 2.*: *Id ne nos cum illis moveat, statuimus verissimum esse, quod vulgo placet, non esse compensationi locum, nisi cum pecunia petitur, & compensare Duls, qui convenitur. Et in summa non esse compensationem, nisi pecuniae cum pecunia: pecuniae autem cum specie, vel speciei cum pecunia, vel speciei cum specie petita compensationem nullam esse. Haec sententia & certis locis, & manifestis rationibus juris defenditur.* Si vegga ora l'assurdo, che nascerebbe coll'ammetterli così indistintamente la compensazione co' nostri crediti dotali. I grani, gli orzi, gli olj, i mobili, e gli argenti contra il possessore di buona fede produrrebbero i loro interessi dalla morte del Principe Tommaso Filomarino, ed

alla

alla ragione del 7. per 100. Lo stato della controversia intorno alla successione dimostra, che Conversano non possa dirsi, che possessore di buona fede. Tutta la spiegazione, che fa Accursio su la *l. fructus ff. de rei vindicat.* e l'illustrazione, che ne fa il Cujacio, non dice altro, che il possessore di buona fede non sia tenuto a restituire i frutti, che *post litem contestatam*, & *quos honeste percipere poterit*, così in *judicio rei vindicationis*, che in *judicio petitionis hereditatis*.

Anzi bisogna avvertire, che talvolta anche il possessore di mala fede faccia suoi i frutti in *judicio petitionis hereditatis*. E' celebre la *l. si navis ff. de reivindicat.*: Si *navis a mala fidei possessore petatur*, & *fructus aestimandi sunt, ut in taberna*, & *area, quae locari solent*; quod est ei contrarium, quod de pecunia deposita, quam veres non attingit, usuras praestare non cogitur; nam & si maxime vectura sicut usura, non natura pervenit, sed jure percipitur; tamen ideo vectura desiderari potest, quoniam periculum navis possessor petitori praestare non debet, cum pecunia periculo dantis foeneretur.

Anche il possessore di mala fede fa suoi i frutti de' generi, che non sunt in fructu hereditatis ante litem contestatam.

Spiega questa legge il Cujacio, e la concilia colla legge item veniant, §. Papinianus de petitione hereditatis: Heredem, idest falsum heredem, sive hereditatis malae fidei possessorem non praestare usuras pecuniae depositae, idest, non pecuniae depositae ex contractu depositi; sed pecuniae depositae scilicet inventae in hereditate; hereditatis, inquam, malae fidei possessorem non praestare usuras pecuniae depositae, & inventae in hereditate, si eam non attigerit, si eam otiosam & sterilem habuerit; usurae autem sunt vice fructuum: ergo malae fidei possessor non tenetur de usuris percipiendis, quae sunt loco fructuum; & respondit subtiliter Papinianus, aliam esse causam vecturae navium, longe aliam usurae pecuniarum; nam conveniunt quidem vecturae, & usurae, quod uterque est fructus civilis, idest, qui jure civili percipitur, non fructus naturalis; pecunia enim non fert fructum, navis non fert fructum; igitur vectura, & usura natura non provenit, sed ex obligatione juris civilis usura ex stipulatione, vectura ex locatione, & conductione. Item differunt in eo usura, & vectura, quia pecunia foenori collocatur periculo dantis, non periculo domini; longe alia ratio est in vectura navis, seu areae; nam navis locatur etiam a malae fidei possessore periculo domini, non possessoris; & ideo imputatur possessori, si navem navigatum non miserit idonea semperstate; atque ita vecturam non tulerit; cum id posset facere sine suo periculo; non malae fidei

pos-

possessor praestare peritori dolum, & culpam, sed non casum fortuitum: ergo non naufragium; nam si navis forte perierit naufragio, quae missa est idoneo tempore, & commissa idoneis bonis, perit domino, & non possessori; & inde existit differentia inter vecturam, & usuram huiusmodi, ut navis, quam non attigit possessor, vecturas debeat Domino, idest ut teneatur de vecturis percipiendis; pecuniae, quam non attigit, ut usuras non debeat domino.

Tanto che l'istesso Cujacio *lib. 2. responsor. Papiniani ad l. 51. §. 1. ff. de peritione hered. in fin.* insegna, che di questi generi, che non sono fruttiferi di lor natura, non ne possa essere condannato nè pure il possessore di mala fede all'usure, prima della contestazione della lite: *Modus hic est, quem ponit Ulpianus in his fructibus, aut rebus, quas malae fidei possessor vendidit ante litem contestatam, quae onerarentur magis hereditatem, quam fructui essent, veluti quod essent res steriles, aut tempore periturae: harum rerum sive fructuum, quos ex iusta causa vendidit malae fidei possessor, non praestat usuras, nisi ex die lisis contestatae: aliarum autem rerum, vel fructuum, qui usui, & fructui esse poterant, qui servari poterant, si eos distraxerit ante litem contestatam male fidei possessor, cum usuras praestare statim a die peritionis, nec peritionis tantum, sed a die venditionis, si hoc malis actor, aut res ipsas, vel fructus debere praestare; quoniam eos, casus possidere intelligitur, qui dolo malo desit possidere; dolo pro possessione est, ergo in eum agi potest, ut eas res, eosque fructus, quos distraxisset, praestet quasi possessor, ut redimet ab emptore, & praestet; aut si non possit praestare, ut damnetur quantum in litem iuravit actor, hoc est quanti ea res iuratus actor, eosque fructus aestimari: quod plerumque est immensum praesidium; & hinc apparet, quam distans hac in re bonae fidei possessores a malae fidei possessoribus.*

Dunque de' suddetti generi, i quali non erant in fructu nell'eredità, secondo l'arbitrario sistema dell'Avversario, il possessore di buona fede verrebbe ad esser condannato al pagamento de' frutti, ed interessi alla ragione del 7. per 100., non già dalla lite contestata, ma bensì dal tempo della morte del Principe Tommaso Filomarino, ed a quelle usure, alle quali le leggi non vogliono, che sia condannato il possessore di mala fede. Ecco in qual punto cade la mostruosità del sistema. Descrive Ulpiano nella *l. 25. §. quod autem tertio, §. 4. §. 6. c. 7. ff. de peritione hereditas.* un possessore di mala fede, co-

con-

condo il tenso del Senato della Repubblica Romana: *De eo autem loquitur Senatus, qui ab initio mente praedonis res hereditarias apprehendit: quod si ab initio quidem iustam causam habuit adipiscendae possessionis, postea vero conscius ad se nihil de hereditate pertinere, praedonio more versari coepit, nihil Senatus loqui videtur. Puto tamen & ad eum mentem Senatusconsulti pertinere. Parvi etenim refert, ab initio quis dolo se in hereditate sit versatus, an postea hoc facere coeperit. L'istesso Giureconsulto dell'antichità nell'istessa legge, e nel §. 6. fa il carattere del possessore di buona fede, de' Conti di Conversano, della Contessa Isabella: Scire ad se non pertinere, utrum is tantummodo videtur, qui factum scit, an & is, qui in iure erravit; putavit enim recte factum testamentum, cum inutile erat, vel cum cum alius praecederet agnatus, sibi potius deferri. Et non puto, hunc esse praedonem, qui dolo caret, quamvis in iure erret.*

I savj Giudici, che si ritrovano appieno intesi della controversia cotanto agitata intorno alla validità, e caducità del testamento del Principe Tommaso, potranno sentire assai bene, quanto sia ingiusta la maligna imputazione della mala fede. Non potranno riguardare la Contessa Isabella come predone nel tempo de' laudi del Vicerè di Monterey, e del P. de Gattis. Non la potranno considerare predone, quando rivotati questi laudi di unanime consenso delle parti, si vide la controversia restituita nel giudizio. Non si può considerare predone nel corso, nel quale il giudizio è stato sepolto e mandato in obliivione, e di cui non si è ragionato, se non che ne' termini di amichevole composizione, della quale i vestigi si veggono ne' compromessi da giorno in giorno nati. Nato il compromesso nel 1675. presso i celeberrimi Avvocati Alvaro della Quadra, Diomede Petronzio, ed altri; nato altro compromesso nel 1722. in persona del fu Luogotenente della Camera il Marchese di Ferrante, ed il fu Configliero Camarotta. E questa è vita di pirata? E così posseggono i predoni? La causa poi, che la Contessa nudriva nell'animo suo, era riputata da non pochi valentuomini ragionevolissima, qual era quella della caducità del testamento, per la preventiva morte dell'erede. Sembrava chiara l'intestata successione di colui, ch'era sopravvissuto alla preventiva morte del suo erede: nello spazio di sei mesi, senza far testamento. Era assai sensibile al cuore di una figliuola l'amorosa Giurisprudenza di

di Papiniano *plus dictum, quam scriptum*. Tenne la strada di mezzo il S.C. colla sua decisione. Onde per metà da quel tempo in poi si è creduto, che avesse errato *in jure* la Contessa Isabella. L'errore non è la naturale debolezza de' predoni; assale talora, e s'intromette ne' più fini ragionamenti. Piacesse a Dio, che le misere umane menti non lo provassero ogni ora: *Et non puto*, dice il sopraccitato Ulpiano, *hunc esse praedonem, qui dolo caret, quamvis in jure erret*. Prenderà ancora questo mio argomento maggior lume da ciò, che dovrò scrivere nel *cap. 3.* che sarà intorno a tutt' i frutti, ed interessi, che sono in quistione.

Si risponde ad alcune altre contrarie inconcludenti difficoltà.

Si confutano alcune conseguenze, che si vogliono far nascere da alcune pruove di fatto.

DA questo suo arbitrario sistema di diritto l'Avversario si rivolge ad alcune inconcludentissime pruove di fatto, per dar maggiore forza alle sue considerazioni di diritto. Egli crede di avere ritrovate queste pruove di fatto in alcune istanze della Contessa Isabella, presentate in un antico preteso processo intitolato, *acta inter Illustrem Ducissam Neritonis, & heredes Ill. Principis Roccae Aspidis*. Per tanto affinché si conosca quest'altra uscita, mi conviene narrare il fatto. Dal Conte di Conversano furono assegnati, e dati *in solutum* annui ducati 1820. pel capitale di ducati 26. mila a beneficio di D. Caterina Acquaviva Duchessa di Nardò; e quegli appunto, ch'egli dovea conseguire in ogni anno dal Principe della Rocca *ex relictis dotium D. Isabellae Filomarino ejus uxoris*. Fu questo istrumento stipulato a' 3. Maggio 1628. Furono a quella molte annualità soddisfatte. Venne poi in pensiero al Principe della Rocca di non più soddisfare dette annualità. Diceva egli, *che la Signora Duchessa non è ereditrice dell'eredità del quondam Principe della Rocca, ma è ereditrice del Signor Conte di Conversano suo figlio, il quale in vita del Principe della Rocca se assegnamento alla Signora sua madre di questo debito sopra quello; che detto Signor Conte dovea esigere per causa delle doti della moglie dal Principe della Rocca suo socero; perciò essendo dopo la morte di detto Principe succeduta la Signora Contessa di Conversano ne beni feudali, i quali se li possiede pacificamente, dee detta Signora contribuire a tutti i pesi ereditarij pro valore patrimonij feudalis; e per conseguenza dee lei medesima pagare a se stessa*

sa il residuo della dote, che si dovea, ed anche molti altri debbiti di più; e perciò con questa resta estinto quell'assegnamento fatto a beneficio della Signora Duchessa di Nardò, e dee pagar questo debito il Signor Conte di Conversano suo vero debitore, da chi potria a sua libito esigerlo, senza molestare il medesimo Principe della Rocca, il quale non dee cosa alcuna. In questi termini è concepita la sua istanza a' 24. Maggio del 1634. fol. 24. a r. Molte istanze si leggono della Duchessa di Nardò in esclusione di tale opposizione del Principe sopra le scambievoli istanze. Il S. G. a' 27. Novembre del 1635. a relazione del Configlier Marcello Marciano ordinò: *Quod infra quatuor dies audiantur partes super omnibus hinc inde praesentis*, fol. 62. a r. La Duchessa a' 19. Dicembre del 1635. ne portò supplica di reclamazione, la quale dal Presidente Orsini le fu accordata *junctis Consiliariis duarum Aularum*, fol. 64. In questi atti si veggono presentate due istanze dal Principe della Rocca, che si dicono formate, una dalla Contessa di Conversano, e l'altra dal Duca di Perdifumo nel 1633. avanti il Reggente Enriquez, Marchese di Campi, ed il Presidente Vincenzo Corcione, che furono gli Arbitri destinati dal Vicerè di Monterey, per formare il laudo su le loro contese. Già il Signor Principe in suo Riassunto di ragioni trascrive questa istanza pag. 125. Dice la Contessa tra le altre cose, che si dovesse stabilire dagli Arbitri, che le doti dovute alla Signora Principessa della Rocca, e ad essa Comparente importano ducati 80. mila, conforme i loro capitoli matrimoniali; e che debbano estinguer la quantità, nelle quali essa Comparente fosse debitrice per l'altre partite; con ordinarsi se le consegna la possessione di tutti i feudali, in virtù del laudo fatto da' detti Signori, e giurato osservarsi dalle parti sub fide, & verbo Regio; giacchè compensate le doti colle suddette quantità, essa Comparente resta creditrice in molta somma; e così dice in questo, ed in ogn'altro miglior modo, riservandosi tutte e qualsivogliono ragioni, che in qualsivoglia altro modo le potessero competere per qualsivoglia altra cosa non dedotta. Così nella sua istanza il Duca di Perdifumo dedusse molte sue pretenzioni, ed in quanto alle pretenzioni della Contessa per le sue doti, e di sua madre, rispose così: *In quanto alle doti della Signora Principessa della Rocca non sono più di ducati 50. mila* (si noti la di lui confessione, includendo l'antefato tra quelle doti) della

della Signora Contessa di Conversano in ducati 26. mila ; alle quali sono state pagate molte somme in conto di detti loro crediti dagli effetti burgensatici , come si vedrà dal contributo . Ed adempite che faranno tutte le cose suddette , e provvisto sopra l'altre istanze del Comparsente , si provvederà sopra lo di più contenuto in detta comparsa ; accettando però l'istanza della parte circa il volersi escomputare quel che dee conseguire da esso replicante per il contributo delle doti di essa Signora Contessa , e della Signora Principessa madre con quello , ch'essa Contessa s'ave esatto dalli beni burgensatici , conforme già sta appuntato dalli Signori Reggente Marchese di Campi , e Presidente Corcione per ordine di Sua Eccellenza .

Di più fa istanza , che la rimanente quantità , che resterà debitrice detta Signora Contessa così per gli argenti , mobili , grani , ed esigenze esatte in Palo , come per il contributo del fedecompresso , e prezzo d'olj liquidando dal Commessario , ch'anderà in partibus , lo debba detta Signora Contessa pagarlo costanti , conforme fu appuntato avanti S. Eccellenza . E così dice , e fa istanza &c.

Da queste istanze si sforza l'Avversario di addurre la sua stranissima compensazione . Il fatto egli è però , che tali deduzioni non si possono tollerare nè pure dal buon senso . Ognuno vede nell'istanza della Contessa , ch'ella rimane creditrice in gravissime somme , e che le doti , le quali si dicevano da lei esser nella somma di duc.80.mila , estinguevano qualunque pretesione , e la faceano rimanere creditrice . Nell'istanza del Duca di Perdisumo ognuno vede i suoi allegri conti . Egli dice , che le suddette doti doveano soltanto compensare i burgensatici , che a lui si doveano , e che se gli dovea pagare il prezzo contante degli argenti , mobili , grani , ed esigenze esatte in Palo , come pel contributo del fedecompresso , e prezzo degli olj . Tutte queste erano assertive de' litiganti . Niuna dell'asserite determinazioni si erano in quel tempo fatte nella Giunta del Vicerè di Monterey . Erano tutti questi progetti , che si avvanzavano . Infatti ne medesimi atti vi è istanza dell'istesso Principe della Rocca , presentato nel 1634. , fol.32. , colla quale si dice , che l'enunziate determinazioni non furono mai ridotte al loro effetto : e perchè detti appuramenti non si stesero , per dover prima finire tutte le deduzioni , ed apprezzo de' burgensatici , ed ogni altra cosa , e poi formarne un laudo . La giusta conseguenza dunque , che se ne può dedurre , ella è , che non mai si fos-

si fosse effettuata alcuna compensazione. Eccone una chiara pruova. Il Duca di Perdifumo nella sua istanza disse, che la compensazione colle suddette doti si dovesse fare co' burgenfatici ricevuti dalla Contessa: o si vuole de' burgenfatici posti *extra fines feudorum*, e questi già non formano punto di controversia, e per essersi fin d'allora tutti ricevuti dal Duca di Perdifumo: o de' burgenfatici posti *intra fines feudorum*, e si vede, che molti anni dopo di quella istanza intorno a questi fu la maggior controversia discussa nel laudo del P. Evangelista de Gattis nel 1638, pretendendo la Casa di Conversano dover a se appartenere; ed appunto si contese allora, come si contende ora secondo le ragioni, che ho addotte sopra ne' particolari luoghi. In questo laudo del P. de Gattis appunto si legge, che in ogni tempo si fosse fatta alcuna compensazione. In questo laudo rimase indecisa la parte del contributo; e spiegò l'Arbitro, che in appresso si doveano fare le compensazioni. Io ne trascrivo di nuovo il passo, che trascrissi sopra nella pag. 68. *Et de eis habendam rationem in rationibus incendis inter ipsas pro invicem datis, & acceptis, & COMPENSATIONIBUS FACIENDIS ULTRO CITROQUE pro omni debito dictorum Dominorum Comitissae, & Comitum, sive respectu contributionis in praelegato, & aliis oneribus, ut supra, sive mobilium bonorum ex dicta hereditate perventorum, sive alia quacunque ex causa, prout notatur in lista per partes ipsas confecta de variis & diversis solutionibus, per unumquemque factis.* La pretesa compensazione dunque fu un sogno in tempo di quei laudi. Fu sempre tale, dopo essersi rivocati. Ed è un sogno adesso, che colla sentenza del S. C. su la rivocazione de' laudi si è stabilito un nuovo sistema della controversia. Io già scrissi di sopra su l'industria, che si tiene in voler tirare delle conseguenze contra ogni buon diritto, parte da' laudi rivocati, e parte dalla medesima sentenza.

Le vere e fedeli conseguenze, che si traggono dall'enunziata istanza dello stesso Duca di Perdifumo, sono l'accerto delle doti della Principessa Guevara, e della Contessa Isabella, e del confessato antefatto, che ora tanto si controverte, e la verità del fatto, che ferma sopra di non essersi eseguito il preteso prelegato in ducati 35. mila nè col feudo della Rocca, nè colle doti. In quest'enunziata istanza dice il Duca di Perdifumo: *Di più fa istanza, che la rimanente quantità, che resterà debitrice detta Signora Contessa, così per gli argenti, mobili, gra-*

ni, ed esigenze esatte in Palo, come per il contributo al fidejcommesso, e prezzo d'olj, liquidando dal Commessario, che anderà in partibus, lo debba detta Signora Contessa pagarlo contanti, conforme fu appuntato avanti Sua Eccellenza.

Altra contraria intollerabile pretensione, detta, e ridetta, e ributtata co' solenni decreti del S.R.C. del 1753, e 1756. passati in cosa giudicata.

Si dimostra, che la pretensione, che ora anche si fa per lo compimento del contributo fino a duc. 35. mila sia stata ributtata sempre dal S.C., e sia ciò passato in rem iudicatam.

IL riverito Avversario, il quale è Maestro in Giurisprudenza, avvisandosi, che stravagantissima sia l'intrapresa di voler compen-
sare que' suoi generi, come olj, frumenti, e le suddette altre partite co' nostri crediti dotali, è andato altra volta girando per tutte le piegature, e vortici di questa causa, per ritrovarne alcun'altra, che potesse avere sembianza di essere compensabile; e non avendola potuta rinvenire in questo altro suo cammino, ha pensato e meditato lungamente, come potesse azzardare e tentare la fortuna, mettendo nuovamente in campo una sua pretesa partita, con tutto che si fosse ributtata dal Tribunale; in modo che oggi la giudicatura è definitiva, ed è passata in rem iudicatam. Forsi egli si ha dato ad intendere, che bellettando egli nuovamente le sue espressioni, e mascherando con nuovo artificioso lavoro l'antica faccia, potesse presentarsi in aspetto e sembianza diversa. Egli ha posto nuovamente in iscena la pretesa partita del compimento del prelegato al contributo, secondo che fu ordinato col laudo di Monterey in ducati 35. m. A me non costerà questo condannabile artificio, che la pena di dovere brevemente narrare quel che tante volte si è narrato ed esposto.

Per dimostrare dunque l'origine, da cui tira i suoi paralogismi l'Avversario, io andrò narrando i fatti, per far capire bene lo stato di questo punto.

Il S. C. nel promulgare la sua sentenza, che fu la prima de' 13. Febbrajo del 1750., affatto, e nè pure per pensiero attese a' riferiti laudi; onde condannò il successore in feudilibus all'intero suo contributo del prelegato de' ducati 120. mila, coll'interesse però dal 1743. tempo della lite contestata, e parimente lo condannò al gravame de' ducati 100. mila coll'interesse dall'istesso anno 1743. A' gravami da noi prodotti contra quella sentenza inerì il Signor Principe. In questi termini del prodotto rimedio di restituzione in integrum il tra-

trapassato degnissimo di lui Avvocato allegò, che con esserfi ordinato, che l'interesse del prelegato dovesse correre dal giorno della contestazione della lire; accaduta nel 1743., si era recato gran danno alla Casa della Rocca. La ragione, che ne addusse, fu questa; ed io ritorno a dirla, che si avrebbe potuto dare il caso, che parte del prelegato si fosse eseguita; onde avrebbe potuto pretendere il Signor Conte la restituzione di molti interessi percepiti da Signori Principi della Rocca; giacchè non si accordavano colla sentenza questi interessi prima del 1743. Egli dimostrò con incomparabile vivezza la grande rovina, che si sarebbe recata al Signor Principe. Questo punto però, se parte del prelegato si fosse eseguita, o no, affatto non fu discusso. Si disse su'l forse. Non avea bisogno di discussione, perchè da me non s'ignoravano i fatti, che non mai parte del prelegato si fosse eseguita; e di più si considerava, che nel caso che si fosse parte eseguita, non mai si avrebbe potuto pretendere la restituzione degli accennati interessi. Questa fu la ragione dunque, onde il S. C. si mosse a dire col decreto interposto nel grado del mentovato rimedio: *Et respectu capitis praelegari, facta contributione in praecitata sententia ordinata, interesse pro parte contributi non executi liquidetur a die prima mensis Aprilis 1743.* Questa fu la soggiunzione e spiega, che si fece nel decreto, per liberare dal danno il Signor Principe pel timore, che avea concepito, che se mai parte del prelegato si fosse soddisfatta, egli avrebbe dovuto restituire gl'interessi in virtù della sentenza.

Quando poi si fece la discussione di tutti i capi della controversia avanti il fu Consigliere d'Ambrosio, e si venne a dimandarli da me la restituzione del feudo della Rocca insieme col titolo, mi si oppose tra molte cose, che si dicevano, che quel feudo, e titolo si era assegnato al Duca di Perdisano in compenso del contributo al prelegato, che secondo i laudi era stato ordinato in ducati 35. mila. Il fu Consigliere d'Ambrosio ordinò la restituzione del feudo insieme col titolo; e riguardo ad una tal'eccezione, disse: *Et pro quantitate contributi moneantur partes ad audiendam provisionem faciendam per S. C.*

Allora che si discussero i gravami nel nostro Senato, che scambievolmente si erano portati contra questo decreto, io feci conoscere, che il feudo, e titolo col laudo del P. de Gat-

tis si era dato per lo prezzo , cioè di ducati 19500. pel feudo , e per altri ducati 5000. del titolo , da doverli pagare dal Duca di Perdifumo. Feci leggere quel che se ne leggeva nel laudo: *Remanere solvendo per Principem Roccae dictis Dominis Comitissae , & Comiti ducatos 19500. , & alios ducatos 5000. , ratione tituli Principis , cum sua anterioritate ; in qua summa dictum pretium declaramus , & arbitramur .*

Con tutto ciò col decreto del 1753. avendosi per vero di doverli restituire il feudo , ed il titolo , si ebbe per vero altresì , che per la suddetta somma , coll' assegnamento del feudo , e titolo , si fosse eseguito il prelegato , e soddisfatto in quella somma di ducati 24500. Sicchè ordinò la restituzione del feudo , e del titolo , e che il Signor Conte dovesse pagare ducati 24000. *pro parte contributi exequuti ex causa praelegati*. Io trascrivo qui di bel nuovo quel che se ne ordinò : *Respectu feudi Roccae bene provisum per D. causae Commissarium ; & explicando provisionem reservatam , Illustris Princeps Roccae restituat feudum . Roccae cum titulo Principis antiqui , una cum fructibus liquidandis a die possessionis feudi traditae qu. D. Marcantonio Filomarino ; & Illustris Comes Cuperfani solvat in beneficium Illustris Principis Roccae pretium Terrae Roccae , & dicti tituli Principis antiqui , scilicet ducatos 24000. , PRO PARTE CONTRIBUTI EXEQUUTI , EX CAUSA PRAELEGATI cum interesse liquidando a die dictae possessionis traditae . Et pro liquidationibus praedictis infra quatuor dies audiantur partes .* Rimaneva poi a soddisfarli il compimento del contributo ordinato colla sentenza del 1750. , e quest' altra parte era coll' interesse dal 1743.

Contro di questo decreto l' uno ne produsse il gravame , dicendo , che affatto non fosse vero di essersi eseguita questa parte del prelegato in quella somma di ducati 24000. , colla dazione del feudo col titolo ; e l' altro ne produsse il gravame ne' termini , come io trascrivo : *Respectu feudi Roccae , fuis dicto decreto S. C. adprobata provisio Domini causae Commissarii ; & explicando provisionem reservatam eidemet S. C. pro quantitate contributi , mandatum fuit , quod Illustris Principalis supplicantis restituat dictum feudum Roccae , una cum titulo Principis antiqui , & simul cum fructibus liquidandis a die possessionis qu. D. Marci Antonii Filomarino ; & quod Illustris Comes Cuperfani solvat favore ipsius Illustris Principis . pre-*

sium .

rum dicti feudi, & tituli; fuitque dictum premium constitutum pro ducatis 24000. pro parte contributi exequuti ex causa praelegati, cum interesse liquidando a die dictae possessionis: Cum vero praelegatum praedictum fuit exequutum non iam pro summa ducator. 24000., sed pro integra summa ducator. 35. mille statutorum ab Illustri Comite Montis Regii; & hoc nedum per dationem in solutum dicti feudi Roccae, sed dorum virtute compensationis, cum praetensis creditis Illustri Domus Cuperfani; idcirco pro eadem quantitate ducator. 35. mille, declarandum est tributum praelegati praedicti fuisse exequutum.

Il Signor Principe non contento di aver fatto produrre un tal gravame, in cui disse doverfi dichiarare il contributo eseguito *ratione praelegati*, non già in ducati 24000., ma bensì in ducati 35000., perchè il prelegato si era eseguito non solo colla dazione del feudo, ma ancora, per essersi compensato per quella intera somma di ducati 35000. coi crediti dotali della Contessa, diè alla luce una nuova Allegazione sotto il titolo di RIASSUNTO di tutte le Allegazioni formate in diversi tempi dal 1749. fin oggi, e porta la data de' 30. Ottobre del 1755. Ed in questa nuova Allegazione s'adopera un particolar titolo, che incomincia dalla pag. 115. in cui egli cerca sforzatamente dimostrare, che il suddetto contributo eseguito fosse nell'intera somma de' ducati 35000. eseguito parte colla dazione del feudo, e parte col compenso de' crediti dotali. Io fui costretto, per confutare questo punto, che non mai si fosse fatto un tal compenso co' crediti dotali; rispondendo da periodo in periodo, a impiegare dieci intere pagine della mia Allegazione de' 3. Giugno del 1756.

Infatti essendosi il tutto esaminato dal S. C., siccome non deferì a ciò che io diceva, di non essersi eseguito in niuna parte; così ributtò il gravame prodottone dal Signor Principe, e persuaso in parte delle mie ragioni, moderò la somma del contributo eseguito in soli ducati 19500. Ecco quel che ne ordinò il decreto del 1756. *Respectu contributi exequuti consignatione feudi Terrae Roccae, facta in beneficium quond. Principis Marci Antonii Filomarino, non esse deferendum restitutioni in integrum; ac proinde exequatur decretum S. C., oppositis tam pro parte Illustri Comitis Cuperfani, quam Illustri Principis Roccae non obstantibus. Verum Illustri Comes Cuperfani solvat in beneficium Illustri Principis Roccae interesse a die traditae*

possessionis feudi praedicti, non pro integra summa duc. 24000., sed pro summa tantum duc. 19500.

Il Signor Principe fece notificare a noi un tal decreto; l'accettò con grandissimo suono, dandone grazie all'Altissimo; ed io nè pure stimai di farne produrre gravame alcuno. Passò dunque *in rem judicatam*.

Quando mai io pertanto poteva attendere, che ne' nobilissimi arringhi dell'Avversario avessi dovuto sentire anche i tratti eloquenti sopra di questa partita *detta, ridetta, e ributtata*? Io intesi quel tanto si era detto e scritto prima del decreto del 1756. con cui si ributtò. Io altra diversità non capii, che si fosse inventata nell'aguzzare del ragionamento, che quella sola nella quantità. Come prima col decreto del 1753. si era ammesso il contributo eseguito *en causa praelegati* in ducati 24. m.; in grado di rimedio si dimandò allora il compimento de' ducati 35. m., che allora era in ducati 11. m. Così essendosi col decreto del 1756. ammesso il contributo suddetto in ducati 19500., dimanda oggi il compimento de' duc. 35. mila, ch'è in duc. 15500., senza farli carico de' due decreti passati *in rem judicatam*. Non vegga alcuno, che io ne abbia preso maraviglia. Io mi farei maravigliato, se non si fosse usata una simile dissinvoltura. Non vi è *judicatum* presso della nostra controversia sopra di quelle cose, che possono essere di utilissima e vantaggiosa conseguenza. L'utile è la misura del ragionevole. Io farei troppo rozzo a scrivere di nuovo su di un punto di controversia, ch'è stato più volte determinato dalla veneranda autorità del Senato. Chi è voglioso, o troppo molesto nella investigazione di ciò, che si trova deciso, potrà osservare la sopraccitata mia Allegazione del 1756., in cui dalla pag. 55. §. 3. si confuta un tale sofisma, che si ritrova per tale giudicato dal Tribunale. Vedi, se a questa pretesione detta, ridetta, e ributtata non convenga bene il mio titolo di *intollerabile pretesione*? E' tempo omai, che io ritorni al proposito mio.

Conclusione
del preteso
articolo della
compensazione.

Dico dunque, che non potendo il Signor Principe rappresentare altro in ragione di credito, che le suddette partite de' burgenfatici *intra fines feudorum*, e dell'eligenze, e degli argenti in quel modo, che co'sopradetti decreti si ritrova ordinato, non ha per se la materia per niuno verso compensabile, e molto meno per mezzo degli sforzati argani della industriosa retrotrazione; essendo ripugnativa a qualunque principio

cipio del Diritto; ed a qualunque buona equità è ragione quella così retrograda e sconsiglia pretesa compensazione. Infatti il S. R. C. di cotale sconcezza ne ha tramandato il suo buon giudizio; allorchè col decreto del 1756. ordinò: *Respectu compensationis oppositae pro parte Illustris Principis Roccae Aspidis esse deferendum restitutioni in integrum; ac proinde suspensio decreti S. C.; quo fuit reservata compensatio, visio etiam liquidationis fructuum; Et interesse, admittatur opposita compensatio pro* QUANTITATIBUS, ET TEMPORIPUS *declandis per S. R. C.* Giustamente così dovette ordinare, non potendosi mai qualificare per compensabile quella cieca e disordinata quantità, che si proponeva in estinzione delle usure nate da un credito dotale liquidissimo. Spiegò doverfi ammettere la compensazione per quelle quantità, e da quel tempo, che oggi dovrà determinare; e che io spero, mercè la sua incomparabile giustizia, non potere spiegare, che per quella sola quantità, che riguarda il contributo a' debiti degli eredi a rapporto dell' effettiva eredità, che ne gode Conversano. Questo è quello, che io ora intendo di dimostrare.

Del come si debba ordinare il contributo a' debiti dell' eredità tra i due Coeredi, l' uno nel feudale, l' altro nel burghensatico.

Io rozzamente discorsi in Ruota del come si dovesse contribuire all' *aes alienum* dell' eredità del Principe Tommaso tra i due Coeredi; l' uno nel feudale, l' altro nel burghensatico. Ed intanto questa fu la prima volta, che io ne avessi discorso, in quanto che prima il periodo della controversia non era giunto a tal segno, che di contributo discorrere si dovesse. Mi maravigliai forte però, che il riverito Avversario nella sua eloquentissima arringa sopra di questo articolo ne avesse discorso, come se mai altre volte si fosse pensato alla maniera di contribuire; come io allora la esposi. Io non so, come egli si sia renduto dimentico così subitamente, quando che ambedue noi diffusamente ne scrivemmo presso la Giunta, dal Re ultimamente destinata a dirimere la controversia. Io ne scrissi negli stessi termini con una mia Allegazione de' 17. Settembre 1754.; ed egli negli stessi precisi termini ancora ne scrisse

Si fa memoria, che del modo di contribuire tra i due coeredi, io ne abbia scritto in altre passate mie allegazioni; come ne' termini presenti ora ne scrivo; e non sia come una novità pensata da me ieri l' altro.

se colla sua Allegazione de' 9. Maggio 1754., rispondendo alle mie ragioni. Tratta di questo articolo la citata mia Allegazione in undici intere pagini. La di lui si vede rivolta a quest'argomento dalla pag. 41. fino alla 55. E pure chi l'avrebbe creduto, che ne avesse discorso come di una stupenda novità capitatagli in quell'ora tra' piedi! Tutto si finge. Finse egli ancora la maniera della mia legale computazione. Disse, che non sapeva intendere le mie sconosciute proporzioni. S'inoltrò ad indovinare i miei argomenti; e gli trattò come mostruosi, e ripugnanti alla buona ragione, all'equità, ed a tutte le leggi positive. Disse egli, che ciò si poteva attribuire alla mia solita cerebrina franchezza. Io non me ne sono punto disgustato. Son uso all'emendazioni della sua autorità. Io che abondo di memoria, quanto manco d'ingegno, mi ricordo benissimo, che anch'egli scrisse, che in quello importantissimo articolo della controversia, se rispetto all'eredità del Principe Tommaso si dovesse attendere il tempo della di lui morte, ovvero il tempo presente, avessi io innalzato il più abominevole sofisma, in credere, che si dovesse attendere il tempo della morte. Egli scovò l'arcano della Giurisprudenza, che si dovea attendere il tempo presente; al quale arcano non potè giungere il nostro Senato, nè alcuna mente legale, che da' primi rudimenti del Diritto civile si ritrovava informata, che quella si chiama eredità, ch'è nel tempo della morte. E pure, chi l'crederebbe, che allora in questo articolo più, e maggiore meco si usò aria legislativa, che ora in quest'altro! Io farei tentato pubblicare un foglio di tutti i più strani articoli, e di tutti i roversciamenti della ragione, e del diritto, che si sono mossi da lui nell'attuale controversia; non perchè egli non ne avesse conosciuto il merito, ma per non abbandonare il suo sistema, che lo ha stabilito unicamente sopra l'utile, facendolo oggetto del giusto, e dell'equo. E mi si perdoni questa digressione, perchè io già sono giunto all'opera mia.

Piano del genere del mio contributo.

Ecco il mio piano, e quì ancora l'altro del riverito Avversario; perchè io ho capito le cose sue, come ugualmente le mie. Dico, che ambedue gli eredi sieno obbligati a contribuire a' debiti ereditarij. Se io sono erede in 10., e l'altro è erede in 20., io dovrò contribuire per 10., e l'altro per 20., ancorchè l'eredità venisse composta da due patrimoni, l'uno feudale, l'altro burgenfatico; perchè ambedue questi a tale

oggetto formano un solo patrimonio. Io anche sopra ne ho scritto.

Ma se io erede in 10. per volontà del Testatore, o per ordine della legge, di questi miei 10., che ho preso con una mano, dovrò coll'altra darne e restituirne 5. all'altro erede, ch'è istituito in 20., entra la difficoltà, se la mia porzione ereditaria si debba stimare quella di 5., perchè 5. appunto mi rimangono; ovvero quella di 10., ancorchè 5. li avessi dovuto io restituire; ch'è lo stesso che dire, se si debba stimare mia porzione ereditaria quella, che mi perviene a prima fronte col belletto di 10., quando effettivamente è 5., ovvero si debba chiamare porzione mia ereditaria quella effettiva di 5., non tenendosi conto della fuggitiva apparenza, ma dell'effettiva e reale. Se da questa investigazione ne risulterà, che secondo le leggi del Diritto comune, e del Regno la porzione ereditaria sia quella, che effettivamente rimane all'erede, e non già l'apparente, e com'è quando non rimane presso lui, ma si dee all'altro erede restituire in poco, o maggior parte, o in tutto; egli è sicuro, che io debba contribuire all'*aes alienum* dell'eredità, per la ragione del 5., e non per l'altra del 10.; siccome l'altro erede contribuirà per 20., perchè questi formano la sua effettiva eredità. Rimarrà solamente la difficoltà, se di quei 5., che riceve da me l'altro erede per titolo di gravame, egli ne dovrà ancora portare il carico di contributo, o no. Dipenderà lo scioglimento di questa altra difficoltà dal vedersi, se quel gravame de' 5. si debba considerare come un legato precipuo; ed in tal caso, siccome io, che pago e restituisco que' 5. all'altro, non sono nell'altro danno di contribuire per quelli; così l'altro, che li riceve, non ne dovrà nè pure contribuire, avendolo come un legato precipuo, depurato, e diviso dalla perpetuità, ed invariabile norma del comodo, ed incomodo circa l'eredità. Ovverò si avrà quel gravame a stimare come un legato parziale, o vogliamolo chiamare porzione ereditaria, ed in questo altro caso entrano i 5. nella ragione del contributo; e quantunque io, che li pago, e per conseguente non li godo, non sia nel danno a portarne il peso del contributo; così l'altro, che li viene a godere, e ricevere da me, ed a farne guadagno, egli ne dovrà portare il carico di contributo; e quindi unendosi questi 5. a 20. di sua porzione ereditaria, non dovrà più contribuire per 20., ma per 25.; siccome io per 5.,

che sono quelli, che mi sono rimasti effettivi della mia pervenienza ereditaria. Questo è il piano della mia proposizione, che tanto erroneo lo stima, e mostruoso l'avvedutissimo Avversario.

Or io non posso verificare questo mio piano sulla vera specie della nostra controversia nella certa somma de' rispettivi contributi a' due nostri Coeredi, l'uno nel feudale, l'altro nel burgenfatico; perchè essendosi per le nuove cose determinate colla sentenza del 1750. cambiate le determinazioni, che si fecero col laudo del P. Evangelista, finora non vi è l'accerto della quantità del patrimonio burgenfatico, e l'altra del feudale. Sta pendente ancora la determinazione, che ora si dovrà avere, se i burgenfatici posti *intra fines* del feudo del Castello debbano appartenere o all'uno, o all'altro; è pendente la quistione, se il Mulino dell' Ischia nel feudo della Rocca debba aggregarsi o all' uno, o all' altro patrimonio; così egli è della Montagna di S. Angiolo; così egli è delle partite di Montalto, e di Scilla, se queste debbansi avere nel patrimonio burgenfatico in quella quantità, come furono notate nel laudo del P. Evangelista, ovvero in meno; se l'anestato sopradetto a nostro beneficio debba rimanere tra i debiti ereditarij, siccome ne' precedenti laudi fu unanimamente determinato; e così di altri punti, de' quali ora se ne attende la decisione, e darsi esito alla compilazione già seguita de' termini. Sicchè finora incerta è la quantità de' rispettivi patrimoni; incerta è la quantità de' debiti ereditarij, e per conseguente incertissimo nella quantità è lo stato del contributo tra' due Coeredi; perchè questo non può nascere, che dalla certa base quantitativa de' due patrimoni, e dall'altra certa base della quantità de' debiti ereditarij; basi, le quali ora si desiderano, ma non si hanno. Sicchè io non so comprendere, come l'Avversario parli, e scrivi di contributo. Comprendo bene, che opportunamente si parli, e scrivi del contributo, per darsi la norma del come si dovrà contribuire tra i due Coeredi; ma non comprendo, come se ne parli, e scrivi in termini di certa quantità dell'uno, e dell'altro, quando manca il certo necessario estremo della certa quantità, da cui nasce la certa ragione quantitativa del contributo.

Infatti quando il Signor Principe volle ammannirsi al materiale del contributo, unicamente per compiacerlo, avanti l'odierno Signor Commessario si fece il notamento di tutte quelle

le partite decise, e passate in *rem judicatam*, così per la quantità rispettiva de' patrimonj, come de' debiti ereditarj; ma per uno stato interino; perchè la certa quantità dovea risultare dall'esito de' termini impartiti. Egli cercò di studiarsi allora per quanto potè allo spianamento, e principio dell'opera; in modo che il degnissimo Ministro sotto il dì 14. Luglio 1757. a tenore del fatto notamento ne formò il suo decreto, come un preambolo immaturo delle partite, che in parte formassero *pro nunc* il contributo da farsi; e nella fine ordinò delle notate partite formarsene un calcolo *pro nunc*, prescrivendo la norma sopra di che dovea formarsi: *Et tandem pro formatione CONTRIBUTI FACIENDI pro rata utriusque patrimonii tam feudalis, quam burgensatici, fiat calculus a Scriba causae, 1. quantitatum utrumque patrimonium componentium; 2. debitorum, & onerum hereditariorum; 3. debitorum ab utraque parte extinctorum, servata forma praesentis decreti, ad finem providendi; ET HOC PRO NUNC, CITRA PRAEJUDICIUM IURIUM PARTIUM, ET DONEC ALITER PER S.C. VISO EXITU TERMINORUM IMPARTITORUM FUERIT PROVISUM.* Anzi che avendo lo Scrivano della causa formato l'ordinato calcolo; ed essendo egli passato a formare contributo, uso a condiscendere alle voglie dell'Avversario, non tutto che oltrepassasse i termini della sua commessa, se n'ebbe richiamo; ed intese le parti, se ne ordinò la revisione, e nuovamente si ordinò, che il calcolo fosse ristretto tra le rubriche del decreto, cioè 1. *quantitatum utrumque patrimonium componentium; 2. debitorum, & onerum hereditariorum; 3. debitorum ab utraque parte extinctorum, servata forma praesentis decreti, ad finem providendi, & hoc pro nunc, citra praesudicium iurium partium, & donec aliter per S.C. viso exitu terminorum impartitorum, fuerit provisum.* Io ne ho scritto sopra pag. 37. Per la qual cosa fin oggi non si sa, quanto sia la certa e determinata quantità de' patrimonj; de' debiti ereditarj; de' debiti forse estinti da ambedue i Coeredi. Si avrà questa certezza dopo l'imminente decisione.

Io ho voluto premettere un tal fatto, acciocchè si veggia perchè non posso io ora a verificare il suddetto mio piano intorno alla norma del contributo nella nostra effettiva specie in certa e determinata quantità per l'uno, e per l'altro Erede; onde per ispiegarmi con qualche chiarezza nella verifi-

Si propone in esempio la quantità de' patrimonj, e de' debiti ereditarj, e del contributo secondo il conto del P. Evangelista; giacchè non essendo ancora accertati questi estremi quantitativi in questa controversia, mi mancherebbe l'espressione a potersi da me scrivere del contributo in certa quantità, per maggior chiarezza.

cazione di quel piano nella nostra specie, seguirò la certa quantità de' patrimonj, e de' pesi ereditarj, come si legge nel laudo del P. Evangelista; non perchè la quantità abbia ad essere così, ma per ispiegarmi praticamente, in esempio recandola. Due sono i Coeredi, l'uno nel feudale, l'altro nel burgenfatico; il patrimonio feudale in ducati 176603. 1. 3. *Eorum pretium simul junctum habere summam duc. 176603. 1. 3.*; ed il patrimonio burgenfatico in ducati 220842. 3. 5. *patrimonium burgenfaticum fore, & esse liquidandum in praedicta summa duc. 220842. 3. 5. declaramus, & liquidamus*. E debiti ereditarj in ducati 128565. 3. 6., unitisi ambedue i patrimonj, si veggono essere in ducati 397495. 4. 9. *Quoad caput de contributo junctis patrimonio feudali, & burgenfatico, totus as hereditarius, & praedicti utriusque patrimonii reperitur habere pretium duc. 397495. 4. 9.* Da questa certa base del patrimonio, e dell'*aes alienum* risulta il contributo del successore nel burgenfatico in ducati 71436. 3. 19.; e del successore nel feudale in ducati 57126. 3. 6. *Aes ergo praedictum alienum duc. 128565. 3. 6. ante omnia deducendum esse ab utroque patrimonio per tributum pro rata bonorum dicimus, & declaramus; unde proportionabiliter dividendo, contribuendum est a Principe in duc. 71436. 3. 19., & a Domina Comitissa in duc. 57126. 3. 6.* Questo fu il contributo del P. Evangelista. Io me ne servo, per potere parlare del mio argomento in certa quantità, e non per altro. Allora un tal contributo andava liscio e bene, perchè l'effettiva pervenienza e porzione ereditaria del burgenfatico era, come oggi ancora è effettiva nella spiegata somma; ed il feudale era ugualmente nella spiegata somma effettivo; come non lo è oggi; perchè allora non si pagava all'altro erede per titolo di gravame, da cui era stato assoluto il successore ne' feudi, come lo deve oggi pagare, mediante la sentenza del 1750., la quale ne lo condanna. Dunque la porzione ereditaria effettiva dell'erede nel feudale, pagandosi il gravame de' ducati 100. mila all'altro (io dico centomila per maniera di esprimermi, ma intendo per quella quantità, che un tal gravame avrà capienza, sia v. g. in 40. 50., o in altra maggior somma, fino a centomila) rimane in soli ducati 76603. 1. 3.

Eccomi pertanto alla verificazione del suddetto mio piano nel caso nostro individuale. Io dico, che la mia porzione ereditaria

zaria si debba dire effettiva quella, che mi rimane in ducati 76603. 1. 3., non già si dee chiamare mia porzione ereditaria quella, *che prima fronte, prima visione, prima ragione* sembra di pervenirmi in ducati 176603. 1. 3., ma che in effetto non mi rimane intera; perchè di quella ducati 100. mila da me si pagano all'altro erede, i quali da lui si ricevono in titolo di legato. Io intendo ora dirlo legato, perchè in appresso in realtà dimostrerò essere un legato parziale, o sia continuazione ed accrescimento della porzione ereditaria dell'altro erede. Ma discorrendo in ipotesi, io dico, che se quei ducati 100. mila sono legato dell'altro erede, e non parte della sua porzione ereditaria; così ugualmente è legato rispetto a me; e tanto vero egli è, che non sia mia porzione ereditaria, che quel legato è una *delibazione* della mia eredità, e non eredità. Sarà dunque questo legato precipuo, distaccato, e separato dal comodo, ed incomodo dell'eredità; e siccome l'altro erede, che ne fa il guadagno, non deve esser nel danno a doverne cos' alcuna contribuire, perchè lo ha precipuo, e l'erede dee tollerare, ed avere i danni, ed i comodi ugualmente *circa hereditatem*, non già *circa emolumenta legatorum*; così io che pago il legato, e che sono nel danno di pagarlo, non debbo essere nell'altro danno, che io contribuisca per quel legato, che pago all'altro erede, e che questi sel goda precipuo. Il nostro contributo sarà tra le nostre effettive porzioni ereditarie; ed il legato staranne immune. Ed essendo la mia porzione ereditaria effettiva in ducati 76603. 1. 3., io debbo contribuire all'*aes alienum* de' ducati 128563. 3. 6., a rapporto della mia porzione effettiva di ducati 76603. 1. 3., ed essendo la porzione ereditaria effettiva del Coerede nel burgenfatico in ducati 220842. 3. 5., egli contribuirà a que' debiti ereditarij, a rapporto di quella sua porzione effettiva. Io dunque contribuirò per ducati 76603. 1. 3., ed egli contribuirà per ducati 220842. 3. 5. Il legato de' ducati 100. mila sarà immune nella ragione di contributo; lo godrà il mio Coerede libero ed esente da qualunque peso. Io dopo che ho sentito il danno di averlo pagato, non sarò nell'altro danno di dovere contribuire per quello. Il legato non è porzione ereditaria, nè riguardo all'uno, per cui *est delibatio hereditatis*, nè riguardo all'altro, che ne fa il guadagno, per cui *est praecipio hereditatis*. Il contributo è *pro portionibus*

bus hereditariis . Io credo di spiegarmi ; Questo è il mio piano .

Brevissimo saggio della mia ragione .

Si dà un lume antecedentemente all'equità, e giustizia del nostro contributo.

IO dico, che l'avere, il valore, la quantità sia lo stesso; che porzione ereditaria; e questa altra non sia rispetto al contributo, che quella; che rimane effettiva presso l'erede, e quella sia in quella parte, che la lasciano le necessarie deduzioni; perchè non si chiama avere, nè pervenienza quel che l'Erede dee all'altro Coerede restituire, nè si chiama possedere, ed avere, nè pervenienza, nè emolumento di quell'Erede quel che sembra a primo volto, a prima ragione, secondo il primo fermone essere di lui; ma che in effetto non dura presso di lui, anzi va ad unirsi al patrimonio dell'altro Coerede. Questa spiegazione noi l'abbiamo nelle nostre leggi. Esse che nel fondo loro non sono, che la spiegazione dell'equità naturale, non danno la mano a queste false tinte; nè vanno dietro alle prime e fugaci apparenze; nè si fanno tirare dal primo aspetto; anzi che riguardano il vero, e l'intrinfeco essere delle cose, che non chiamano, nè vogliono, che sia eredità, pervenienza, contingente, rata, emolumento, quantità de' beni, se non che quella, ch'effettivamente rimane presso l'Erede, che dura presso l'Erede.

Dice il Giureconsulto Ulpiano nella *l. utrum ff. de hered. pers.* che la parola PERVENIENZA nel Senato si fosse avuta per ambigua, se dovea intendersi il primo aspetto, o per quel che sia di effettivo; e risolve di essersi intesa per l'effettivo. Si veggia come spiegasi questo antico Savio, e con che energia: *Et verbum quidem PERVENISSE ambiguum est solum ne hoc contineret, QUOD PRIMA RATIONE fuerit; an vero & ID QUOD DURAT. Et puto sequentem clausulam Senatusconsulti, etsi haec sit ambigua, ut demum ita computet, si factus sit locupletior.*

L'istesso Giureconsulto nella *l. aliud, ff. de verb. signif.* mette in chiaro magistralmente questa ambiguità: *Aliud est capere, aliud accipere. CAPERE, CUM EFFECTU accipere; accipere, etsi quis non accipit, ut habeat. Ideoque non videtur quis capere, quod erit restitutus. Sicut PERVENISSE proprie illud dicitur, quod est REMANSURUM.* Così egli sotto lo stesso titolo nella *l. nomen: Habere sicut pervenire cum effectu accipiendum est.*

Lo

Lo stesso Giureconsulto lo insegna nella *l. venditor §. illud renendum est, ff. de heredit. vel actione vendita: Illud renendum est, cum EFFECTU videri pervenisse non prima ratione; idcirco quod legatorum nomine quis praestitit, non videtur ad eum pervenisse.*

E' costantissima massima dunque, che non sia porzione ereditaria di quello erede quella, che prima visione, prima facie apparisca esser sua, come dicono i Giureconsulti Greci *κατὰ τοῦ πρώτου λόγου, secundum primum sermonem.*

E qual buona ragione, e qual equità potrebbe farci andare in senso diverso? Se io avessi ad essere in questo altro danno di dover contribuire ai debiti della eredità, che dopo avere soddisfatto il legato all'altro erede, ne dovessi portare lo stesso carico del contributo, e dirsi mia eredità la vana, e dannosa eredità, prenderebbe ella più tosto il nome di una preda, che si faccia dal mio Coerede, che riterrebbe il nome di eredità: *Facta est hereditas mea mihi, sicut leo, idest praeda, & decoratio: factus sum hereditibus meis, qui me immolaverunt, sicut pecus, Lactant. lib. 4. de ver. sap. cap. 20.* Ecco Cicero ne, che ne seppe senza meno più di tutti noi altri, con qual enfasi descrive questo disordine dell'equità naturale *de offic. 3. Detrahere aliquid alteri, & hominem hominis incommodum suum augere commodum magis esse contra naturam, quam mors, quam paupertas, quam dolor, quam cetera, quae possunt aut corpori accidere, aut rebus externis.* Egli ne soggiunge la ragione: *Quia tolles convictum humanum, & societatem; si enim sic erimus affecti, ut propter suum quisque emolumentum spoliet, aut violet alterum, disrumpi necesse est eam, quae maxime est secundum naturam, humani generis societatem; ut si unumquodque membrum sensum hunc haberet, ut posse putaret se valere, si proximi membri valetudinem ad se traduxisset, debilitari, ac interire totum corpus necesse est: sic si unusquisque nostrum rapiat ad se commoda aliorum, detrahatur quod cuique possit emolumenti sui gratia, societas hominum, & communitas evertantur necesse est.*

Or io da questo mio brevissimo saggio delle leggi civili, e dell'equità naturale, che in appresso si vedrà passare in piena dimostrazione sulle più inconcusse massime, e non mai controverse del Diritto Romano, e delle illustrazioni, che ne ha avuto nella giudicatura del nostro Foro, passo ad accennare il piano del savio Avversario:

Arbitrario sistema dell'Avversario sulla norma del contributo.

Si mette qui
in abbozzo il
contrario si-
stema del con-
tributo.

Egli avanza, che il successore ne' feudali debba contribuire per quella intera apparente porzione ereditaria, con tutto che ne abbia a pagare per titolo di gravame al successore in burgenfatico ducati 100. m., in modo che abbia a contribuire non solo per ciò, che gli rimane, ma altresì per quel che dee restituire; e che egli debba contribuire ancora per li ducati 100. m., quantunque vadano a beneficio dell'altro, in ragione di legato.

Il nostro abile Autore incomincia i suoi argomenti *ex auctoritate*. Riproduce in conferma del suo sistema il laudo di Monterey, e del P. Evangelista de Gattis, che nel calcolarlo crede di avere avuto riguardo all'intera quantità de' beni, che a primo aspetto, ed apparentemente pervenivano all'erede.

Addusse parimente in conferma la sentenza del 1750. *Ac proinde Illustris Princeps D. Joannes Baptista Filomarino, & Illustris Comes Cuperfani teneantur primo contribuere pro omnibus debitis hereditariis dicti quond. D. Thomae per aes, & libram: quibus prius deductis, teneantur etiam contribuere per aes, & libram in dicto praelegato*. Da questa volle dedurre, che le due adoperate particelle *primo*, & *prius deductis*, facendo di precipua deduzione il pagamento de' debiti ereditarij, confermasse-ro la ragione del suo preteso calcolo.

Passò quindi alla sua dimostrazione colle leggi. Mancò poco, che non trascrivesse l'intero Codice, e le Pandette, per mostrarci il suo Commentario, e le sue Glosse, che il peso de' debiti si divide tra' Coeredi per le apparenti, pure, astratte, e metafisiche porzioni ereditarie.

S'inoltrò ne' suoi argomenti col senso del Foro. Disse, che l'espressione *pro rata bonorum, & pro portionibus hereditariis*, sebbene appariscano diverse nelle parole loro; sieno nondimeno le stesse nell'effetto; e che perciò *la rata de' beni* non riguardasse la ragione del lucro de' Coeredi nelle successioni, ma la intellettuale, e semplicissima quantità della porzione, in cui si succedesse.

Io intesi nella sua dotta arringa girare per tutti i suoi ridondanti periodi il vago principio, che l'eredità si dica, *detra-cto aere alieno*. Io il vidi allora questo principio, come il suo grande Achille, per dimostrare la computazione del contributo per la porzione ereditaria, scritta di prima fronte, *pri-*

ma

ma ratione, secundum primum sermonem.

Cito moltissimo, leggi tolte di seno a Giacomo Gotofredo, per farmi vedere, che i termini del giudizio *familiae heriscundae*, non potevano entrare nella divisione de' debiti.

Finalmente si distillò nello stabilire l' oscura, e non conosciuta dottrina, come se mai io non fossi pratico de' primi elementi del Diritto, che i legati non soggiacciano a contributo; e perciò non possa il Signor Principe essere astretto a pagare i debiti a rapporto del gravame de' ducati 100. m., ch' egli come legatario veniva ad averlo precipuo, e depurato dall' eredità. Questo fu tutto il sistema di lui, che per lo candore, con cui egli lo diè alla luce, io che rozzo sono, giunsi a capirlo.

Dall'aver esposto questo sistema contrario, passo alla mia dimostrazione 1. secondo il nostro Diritto comune, e 2. per mezzo dell'illustrazione, che il Diritto Romano ha costantemente ricevuto dall'uso pratico del nostro Foro, e dalle nostre giudicature, che in questa equità maggiormente si segnalano. Lo scrivere mio sarà in mezzo di questa dimostrazione per quel che riguarda il gravame di ducati 100. mila nell'ipotesi di essere legato, quando che io effettivamente dimostrerò essere accrescimento, e continuazione della porzione ereditaria nel patrimonio burgenfatico, in un titolo, che da me si formerà in appresso. Tutte unite in un luogo sciorrò le opposizioni dell'Avversario; e soltanto andrò ora sciogliendo alcune come quelle, che si vogliono impeditive a continuare il ragionamento mio, e la proposta mia dimostrazione di Diritto.

Divisione della nostra dimostrazione del Diritto sul piano del nostro contributo.

Egli mi ha fatto alcune difficoltà, le quali mi hanno fatto capire, che io non mi sia bene spiegato con lui; e le quali anzi sembrano d'impedirmi l'introduzione in questa disputa; tanto egli crede, che quelle sieno di gran forza.

Si vanno preventivamente sciogliendo alcune contrarie difficoltà.

Già si è detto, che il modo di contribuire a' debiti ereditarij *in actione inter coheredes* non sia la porzione pervenuta di prima fronte all'erede; ma quella, ch' effettivamente, e libera in lui rimanga. Io intendo così scrivere ne' termini del comun dare, ed avere tra i Coeredi *in rationibus inter ipsos incundis*. Non so, quale espressione usare, per ispiegarmi, come io sento nell'animo. Il contributo in questi termini per quella rata, che a me tocca, si dee seguire per li soli duc. 76603. 1. 3. Questa è la libera, ed effettiva quantità de' beni ereditarij, in cui io succedo. Il resto de' ducati 100. mila, che io

pago

pago all'altro Coerede in titolo di gravame; non è mia successione; non è mia eredità; ma è un titolo precipuo; immune per qualunque verso dallo scambievole contributo. Sicchè io succedendo effettivamente ne' ducati 76603. 1. 3. risulterà il peso mio al contributo a' debiti per la rata di ducati 33109. 68.; quando che dovendo pagare per duc. 176603. 1. 3., farebbe il mio peso di ducati 57. mila. L'altro Coerede dunque, che diminuisce la mia eredità in titolo di legato in duc. 100. m., rende indenne me nel patito danno; e diminuzione in duc. 24. mila; che io ho dovuto pagare a' creditori, a rapporto della mia apparente porzione ereditaria; giacchè a' creditori il mio contributo ha dovuto essere per intero in ducati 57. m. Questa indennizzazione viene tra' Coeredi, che debbono avere la proporzione de' danni co'comodi, e vantaggi, che si ricavano dalla medesima eredità rispetto ad ambedue loro; ancorchè l'altro abbia precipuo il legato. Questa sola somma dunque di ducati 33109. di mio contributo, che nasce dalla mia porzione ereditaria effettiva de' ducati 76603., dovrà essere ammessa ne' conti del dare, ed avere tra' due Coeredi, che nasce dalla proporzione del comodo, ed incomodo dell'uno, e dell'altro Erede circa la loro rispettiva eredità, o sia loro porzione ereditaria; la quale in tal caso prendendo la misura dal comodo, ed incomodo; il quale non può considerarsi speculativo ed apparente; ma effettivo, quella porzione non può essere considerata, che effettiva. Tutto il rimanente del contributo si ha da eseguire su l'intera e libera, ed effettiva, che pervenne all'altro in ducati 220842. 3. 5.

Io ho detto sulla *porzione ereditaria*, acciocchè il riverito Avversario si compiaccia una volta uscire dal volontario equivoco, che prende sopra di questo punto. Io con sottrarre i ducati 100. mila di gravame dal mio contributo, non intendo per questo aggravarlo a lui. Io lo suppongo in questa premessa mia ipotesi un legato precipuo, ed immune da qualunque peso. Si sottrae quello dal mio contributo, per non iniquamente accrescersi questo mio peso, ma non si fa; per farne carico all'altro; e ad unico fine per conservare quella uguaglianza del comune dare, ed avere tra i Coeredi intorno alle loro porzioni ereditarie, le quali sole sono suscettibili di questo ratizzo di contributo.

Dopo questa mia sincera spiegazione si tocca palpabilmente, quan-

quanto sia erroneo il motivo, che da lui mi si propone in contrario rispetto a' frutti di quel legato, e de' debiti ereditarj, per renderli immune dal contributo; imperciocchè da me questa immunità gli si concede volentieramente. Non converrebbe dunque al Signor Principe, com'egli dice, rinunziare ben mille volte il gravame de' ducati 100. mila, perchè da me gli si accorda l'immunità, ed il goderà libero, e depurato da' pesi ereditarj. In questa posizione, che io ho nettamente spiegata, non si può nè pure comprendere quello, che si dice, che in vece di recargli utile il legato, gli produce un danno notabile. Io gli dirò mille volte, che avrà l'utile del legato, e non danno per lo contributo. Cessa dunque tutto quel di lui inutile ragionamento, e catene di tante conseguenze di danno, volendosi soggettare il legato al contributo; perchè quelle, a dir vero, hanno strappato dal duro mio petto umana commiserazione. Io dico, che il contributo di lui dovrà cadere soltanto su la porzione ereditaria, della quale avendone anch'egli goduto i frutti, da cui contra qualunque principio di ragione, e diritto civile egli crede prenderli la misura del contributo, quando che riguarda le sole sorti *tempore mortis* del Testatore, non già i futuri frutti; io dico, che anche secondo questa di lui opinione, avendone goduto i frutti, sia ragionevole, che l'Erede ne soffra il rispettivo danno, ed incomodo.

Oltre a ciò, bisogna riflettere, che questa difficoltà riguardo agli interessi del gravame de' duc. 100. mila, che si pretendevano essere decorfi dopo la morte del Testatore, i quali affatto non possono entrare in ragione del contributo, perchè questa ragione di contributo riguarda *tempus mortis*, ed è ristretta in quel periodo dell'esistenza de' beni, e di cui colla sentenza del 1750. l'Erede nel feudale è stato assoluto fino alla contestazione della lite nel 1743., ella non potrebbe aver luogo, anche se io avessi preteso ciò, che non ho preteso, che quel legato dovesse assoggettarli a contributo; imperciocchè il successore nel feudale non poteva esser nel danno di quegli interessi, essendo libero da qualunque mora, e godendo della sua porzione ereditaria senz'alcuno gravame, *tamquam Dominus*, in virtù del presidio della buona fede, la quale dà titolo di dominio all'Erede *putativo*; mentre quel *putativo* Erede, il quale poi si scovra con sentenza di Giudice essere stato nell'errore del diritto in tutto il passato tempo, si stima posses-

fore di buona fede; e quindi averne goduto in titolo di dominio. L'errore probabile *in jure* non fa il predone, e non infina nell'Erede la mala fede, ma la conserva; e molto più si dee credere conservata, perchè anche co' laudi quel successore fu assoluto dal detto gravame; e quegli continuò nella sua buona fede in credere, essersi renduto caduco il testamento per la preventiva morte dell'erede. Io so breve qui sopra di questa considerazione, sì perchè sopra ne ho scritto, e ne dovrò in appresso scrivere lungamente nel cap. 3. intorno a tutti i frutti, ed interessi; ed anche perchè nella mia spiegata posizione questa difficoltà de' frutti del legato non può più in questo articolo collocarsi, perchè già tra noi comunemente si accorda l'immunità del contributo al legato medesimo.

Si dimostra, che nel contributo vengono solamente i capitali esistenti tempore mortis, non già il tempo dopo la morte.

Ma per far conoscere l'umore dell'Avversario, ch'egli è in andare mescolando in questa causa inutili articoli, ed inapplicabili, per trarre frutto dal torbido, io voglio avvertire, che non mai la ragione de' frutti dopo la morte del Testatore può passare in minima considerazione di contributo ereditario, *in rationibus ineundis* tra i due Coeredi. L'eredità lascia di esser tale dopo la morte del Testatore. Si chiama eredità quella, che si ritrova *tempore mortis*. E l'oggetto, che io ebbi in far decidere questo punto, fu per estinguere queste fallacie, che ora veggo continuamente ripullulare. Già il nostro Senato il decise generalmente: *attendendum tempus mortis*. Tra tanti Scrittori, che io addussi in quel primo rischiaramento legale, basta ora accennare la sola autorità del Presidente Andreoli *controv. 117. num. 9. : Primo probatur haec opinio, quia hereditas adita non dicitur amplius hereditas, sed proprium heredis patrimonium, Glos. in l. 1. §. vteres ff. de acquir. possess. Bart. in l. si creditores ff. de separat. bonor. Mantic. de conject. ultimar. voluntat. lib. 12. tit. 1. num. 14. Surd. decis. 144. num. 14., & decis. 310. num. 11. Igitur ratione domini fructus ex hereditate perceptos suos facies propter possessionem, & bonam fidem titulo pro herede adjunctam, §. si quis a non domino instir. de rer. divis., & arguit Munoz, ubi supra num. 79. & si hereditas non est amplius hereditas, sed proprium heredis patrimonium, bene sequitur quidquid percipit heres, ex suo percipit propter dominium, & possessionem, quam habet; & modo malitiose non percipias, non tenetur debita hereditaria solvere suo, quia in hac parte heres praesert.*

*servatur a domino, per l. fin. §. etsi praefatum C. de jur. deli-
ber., ubi expresse cavetur, QUOD IN TANTUM CREDI-
TORIBUS HEREDITARIIS SATISFACIANT HERE-
DES, IN QUANTUM RES SUBSTANTIAE AD EOS
DEVOLUTAE VALEANT, SUB QUIBUS VERBIS FRU-
CTUS EXCLUDUNTUR; NON DE SUBSTANTIA REI,
SED EX REIPSA PROVENIRE DICUNTUR, l. scimus §.
repletionem C. de inoff. testam. ita arguis Rota decis. 259. sub
num. 9. Mugnoz. d. cap. 9. num. 80. ubi dicit, quod fructus pa-
ternae successionis non dicuntur paterna substantia, Francb. de-
cis. 15. num. 3. ex l. in fideicom. ff. ad Trebellianum, ubi di-
citur fructus non esse partem hereditatis, sed ex ipsis rebus ac-
cepto ferri, Et dicit Surdus decis. 15. num. 3., quod fructus,
qui percipiuntur ex rebus hereditariis, non dicuntur hereditarii,
sed cedunt lucro heredis, Et de eis non tenetur creditoribus,
Et legatariis. E se mai l'intelligenza di questo articolo può
avere contorcimento, e per mezzo d' insidia tirarsi equivo-
cazione nelle successioni burgenfatiche, è impossibile poterli
oscurare questa luce nelle successioni feudali, le quali si chia-
mano eredità fin tanto, che vive il feudatario; ma esse poi
passano *tamquam sagitta*, per provvidenza della legge, all'
immediato successore, e non si chiamano più eredità, ma
nuovi patrimonj; e si dirà soltanto eredità feudale di quel
Testatore il valore, che si ritrova allora in tempo della
morte. Quella quantità, quel valore sarà l' eredità del de-
funto feudatario; e questa solamente entra nella ragione del
contributo di quel Testatore, e non già i frutti, che nasco-
no dalla successione feudale, da i feudi, i quali dopo la mor-
te non si chiamano più eredità di quello, ma nuovo patri-
monio; e per conseguente i frutti, che dopo si percepisco-
no, non si dicono nascere da quella eredità, ma dal nuovo
patrimonio, proprio dell' erede, il quale non entra in mi-
nima parte di contributo ereditario. Questo è quello, che
io dimostrai colle mie Allegazioni passate, e quello, che se-
condo le mie allegate ragioni si decise co' decreti del 1753., e
1756., passati in cosa giudicata: *Attendendum tempus mortis*.
Ed in vero chi mai ha pensato fin oggi, che i contributi er-
ditarij oltrepassino il tempo della morte? Se quelli dovessero
involgersi ne' tempi avvenire, gran detrimento ne patirebbe
la civile tranquillità; perchè ne forgerebbe un formicaio di*

litigj inestricabili; perchè quando dovessero essere relativi alla varia, ed infinita successione de' tempi, sarebbero inestricabilissimi per li varj e differenti rapporti delle proporzioni tra i minori, o maggiori frutti, tra i danni patiti, o i vantaggi riportati. Per evitare questo tumultuario disordine, il Diritto civile stabilì il tempo della morte. Io tutto giorno rifletto nell' uso delle civili quistioni, che le mire del Diritto Romano talune volte sono ristrette alla giustizia privata; e tali altre in conservazione del diritto politico, per la tranquillità della pace, ch'è l'oggetto del viver civile. Si è stabilita l'epoca della morte. Ne potrà accadere, che nel progresso l'uno erede riporti notabile vantaggio sopra dell' altro, o che l'altro languisca ne' patiti danni. Questi avvenimenti, e progressi non si considerano dalla legge, che ha avuto la mira al Diritto politico in questo articolo, al riposo della civile costituzione, e società tra' Cittadini, ancorchè ne patisca la privata giustizia. Questo articolo per tanto riceve tutta la sua economia, e movimento dal tempo della morte, *l. quod de bonis 15. §. fructus ad l. Falcid. l. 30. l. 37. cod. rit. Donel. lib. 8. cap. 25. Bruneman. in. l. 30. ad l. Falcid. Graz. discept. 751. num. 13. Bald. lib. 4. conf. 23. num. 2.* Ecco Gabriele come ne scrive *conf. 134. tom. 2. num. 4. In colligenda ratione, & calculo, qui faciendus est, ut percipiantur, numquid, & quantum desit, NECESSE EST SPECTARI AESTIMATIONEM, ET VALOREM BONORUM EIUS TEMPORIS, QUO MORTUUS EST IS, super cujus bonis debetur, & hoc est, quod recte ait Baldus respectu quantitatis, spectari tempus mortis.* Nel contributo ereditario non si attenda la ragione di frutto, e della rendita, o sia maggiore, o minore. Istituisca il Testatore due eredi, l' uno in ducati 100. mila in tanti stabili fruttiferi, o in annue entrate; l' altro in altrettanti ducati 100. mila in tanti nobili arazzi, gioie, argenti, ed altri mobili, in nulla produttivi di frutto. Ambedue gli eredi faranno tenuti al contributo, ciascuno per la sua porzione ereditaria de' ducati 100. mila, senza averli riguardo alla qualità fruttifera, o infruttifera; perchè i frutti, che decorrono dal tempo della morte in appresso, non si chiamano eredità, ma libero patrimonio del successore, ed erede. Così accade, quando il Testatore istituisca l' uno erede nel burgenfatico di ducati 100. mila, che dia
di

di frutto annui ducati 4000., l'altro in cento mila di feudi, che dia l'annuo frutto di ducati 1000.; ambedue questi saranno tenuti ugualmente al contributo, senza attendersi la ragione del minore, o maggiore frutto. Nel contributo ereditario non si attende l'interesse decorrendo, ma il solo capitale. L'interesse, come frutto, è del solo erede, e non dell'eredità, *l. in ratione* 30. ad *l. Falcid.*, *Duaren. in Comm. ad d. r. cap. 8.* Lo esigga, o non lo esigga l'erede, o in minore, o in maggior quantità, di lui sarà il male, o il bene. Il prezzo de' mobili in ducati 10. mila, l'esiggenze in taluna altra somma, che si uguagliino al prezzo di stabili molto fruttiferi, saranno ugualmente soggetti al contributo, ancorchè quelli non diano alcun frutto. Sieno vantaggiosissimi i frutti del burgenfatico, ed i feudi rendano al 3. e meno per 100., i crediti al 7., prendino in appresso varia deteriorazione, o aumento, tutti questi esseri indistintamente nel solo loro capitale contribuiranno senza alcuna ragione de' frutti, e secondo l'esistenza de' capitali nella morte del Testatore. E chi non vede, che quegli, che ne discorra in altro senso, si dimostri uomo naturale, ed ignaro delle prime nozioni delle leggi civili? Conosco bene, che quegli, che corrompa queste massime, possa rendere oscuro lo stato della controversia, la quale abbia poi bisogno di esser posta nella prima luce.

Ma io vengo a dire di nuovo, che cessa questa disputa; mentre il legato si fa immune da contributo; onde l'erede non è nel danno, ma è nell'utile. Egli fa il notabile acquisto di altri ducati 100. m. Imperciocchè pagando egli (proporzionalmente alla sua porzione ereditaria di ducati 220842. 3. 5.) il contributo de' debiti ereditarij in ducati 95453., mercè il legato che viene ad acquistare, si vien a reintegrare nel suo puro e libero importo la sua eredità burgenfatica; la quale di sua natura è soggetta a quella diminuzione, che importa la rata della soddisfazione a' debiti ereditarij. Tanto egli è vero, che non sia nel danno, ma nel rimarchevole utile.

E se egli è vero, che il Signor Principe non deve tollerare minimo pregiudizio nel contribuire, e che la sua contribuzione dee prendere la misura dalla sua porzione effettiva ereditaria; egli è vero altrettanto, che la Casa di Conversano dev'essere mantenuta salva ed indenne nel danno, che patisce dalla sua diminuzione ereditaria, rispetto al gravame, o sia

le-

legato. E sebbene il gravame non entri al ratizzo, perchè il Signor Principe lo dee prendere puro e libero da ogni peso; nondimeno per la regola perpetua, ch'è nelle azioni ereditarie tra' Coeredi per li loro contributi, o sieno conti di dare, ed avere, e d'indennizzazione; che nasce dalla porzione del comodo, e dell'incomodo circa *eandem hereditatem*, la porzione ereditaria spettante al Signor Principe dee supplire per forza di natura, e di contratto di buona fede il danno, che da detta diminuzione proviene all'altro Erede. Sicchè i termini dell'attuale disputa non si aggirano nel vederli, se il legato soggiaccia, o no al contributo; ma se la porzione ereditaria dell'altro Coerede nel giudizio del comune dare, ed avere debba sottrarre al ratizzo per quella parte di eredità diminuita all'altro Erede, e portarne egli il carico. Questo è l'oggetto; e sincerissimo stato della disputa attuale. Non dee concorrere il legato de' ducati 100. m.; ma la porzione ereditaria burgensatica concorre a supplire il contributo per la porzione de' beni, che manca all'altro. La legge riguarda la rata ereditaria, non il maggiore emolumento degli eredi; cioè non considera il lucro, che proviene agli eredi riguardo al legato, ma considera bensì il danno, ed il lucro de' Coeredi in quanto all'ereditaria porzione; e secondo il minore, o maggiore importo della medesima effettivamente presa ne tassa il contributo; e questo appunto si dispone nella *l. 1. C. si certum petatur*; quando vi si ordina il contributo *pro hereditariis portionibus*. Dirà per avventura il savio Giudice, che io dia spesso nel rincrescevole umore di replicar sempre le stesse cose. Il conosco ancor io; ma lo fo, affinchè l'Avversario non più finga di non capirmi.

Si dimostra, che secondo tutte le leggi del Diritto Romano il contributo tra i Coeredi in actionibus inter coheredes, nel loro conto di dare, ed avere, intorno alle loro comuni cautele, e scambievolmente indennità si debba fare pro portionibus hereditariis. E che porzione ereditaria secondo le medesime leggi in questo genere di contributo sia quella, che rimane effettivamente all'erede, che dura presso di lui; idcirco quod legatorum nomine quis praestitit, non videtur ad eum pervenisse, secondo la spiegazione di Ulpiano nella sopracitata legge.

Mi si fa incontro il grande Achille dell' Avversario, che l'esposto mio sistema rovescierebbe la stabilità ordinaria, inconcussa computazione ereditaria, per cui è innegabile la precipuità della deduzione de' debiti ereditarij; onde essendo così, sembra, ch'egli si riempie di maraviglia, come possa verificarsi, che si debba stimare porzione ereditaria quella, che effettivamente rimanga all'erede, quando prima si dee soddisfare l'aer alienum, e poi il rimanente dee servire a' legatarij ed all'erede; mentre eredità si chiama quella, che rimane, deducto aere alieno. Ciascuno vede, che io debbo aprirmi il cammino alla mia disputa legale, con isciorre prima questa difficoltà, la quale i lettori, ancorchè non fossero di quella penetrazione ed acume, che sono, avranno senza meno compreso, che quella dalle cose accennate da me finora siasi già sciolta.

Per aprirsi il cammino all'accennata investigazione legale, si scioglie la difficoltà, che se propone sulla precipuità della deduzione de' debiti ereditarij.

La precipuità di dedurre i debiti ereditarij nulla impedisce a poterli vicendevolmente i Coeredi prestare indenni sulla medesima contribuzione. Il fine della precipuità aeris alieni non fu per render grave la scambievolmente condizione degli eredi, ma soltanto mettere in sicurezza la ragione de' creditori; niente rallentando, e sfiando la stretta e severa obbligazione della eredità. Il contributo riguardo agli stranieri creditori, ed il contributo tra gli stessi Coeredi, io dirò, questo domestico, privato ed economico loro contributo hanno diversi oggetti e riguardi; quello riguarda gli stranieri, che nulla hanno che fare colla misura del comodo, e dell'incomodo dell'eredità; questo gli stessi Coeredi, i quali per l'istessa na-

rura della eredità non possono tenere lontano i loro ereditarj intereffi, e rapporti dalla norma del comodo, ed incomodo ereditario, da cui nasce la misura del loro privato contributo: Quello è il primo. Quello è il secondo. Se la mia eredità, pagando l'*aes alienum*, rimanga elettiva in 10., e l'altra del coerede in 20., l'*aes alienum* da noi prima soddisfatto si dovrà computare nel nostro privato contributo, cioè il mio per 10., e quello per 20.

Fin dal primitivo sistema delle leggi Romane altro non era l'eredità, se non che un *jus*, ed un titolo universale di successione: *Bonorum appellatio, sicut hereditas Universalitatem quamdam, ac ejus successionem, & non singulas res demonstrat*. Si concepì l'eredità come un mero *jus* incorporale, altratto da' corpi, distinto da' beni, e come un veicolo, onde si tragittasse in persona dell'erede l'intera obbligazione del defunto, anche oltre le forze ereditarie, l. 8. & 10. C. de jure deliber. L'erede senz' alcuna relazione a' corpi, ed a' beni ereditarj per la sola intrinseca ed astratta nozione di eredità diveniva debitore dell'*aes alienum*. Si veggia Scultingio nella Giurisprudenza Antigiustiniana ad Cui Institur. lib. 2. tit. 1. v. *acquirimus*. Il Noodt più chiaramente ne scrisse lib. 2. *probabil. cap. 11. At enim amissa est pars bonorum. Quid tum? Alia hereditas est. Alia bona hereditaria: his corpora singula designantur; illa Universitas venit etiam sine corpore; ista oculis incurrunt, & sub tactum cadunt; illa animo cernitur, tangi manu non potest, sit. Instit. de reb. incorporalib. Postremo, quae heres tenet, quae habet, quae possidet, haec auferre ei & fortuna, & injuria potest, ipsius quaque voluntate alienantur: hereditas vero etiam traditis his, amissisve durat, & heredem sequitur, l. 43. §. 3. ff. de vulgar. & pupil. substit.*

Si adisca l'eredità, e questa sia in altrui beneficio ceduta, il primo erede rimarrà fornito del suo altratto titolo successorio, è perciò a' creditori obbligato, L. si posteaquam sit. 19. de domin. & acquirit. rer. l. 1. qui cessit, permanet heres, sed & ob id creditoribus manet obligatus. Il favore de' creditori fu talmente considerato, che s'introdusse l'identificazione del defunto coll'altro dell'erede, ed in favorevole diritto de' medesimi creditori rimaneva l'erede obbligato, com'era obbligato il defunto; ancorchè l'eredità non fosse capiente, *Donch. in Comment. ad jus civ. lib. 7. cap. 1. num. 20.*

Que-

Questi furono i riguardi, che si ebbero nicamente per li creditori. Nacque altresì in continuazione del loro favore, che sebbene più eredi volessero per mezzo di loro particolar patto, dividerli le azioni de' debiti, nol potevano eseguire senza manifesto oltraggio de' creditori medesimi. Si veggano Noodt su la spiegazione della l. 3. di Scevola ff. de transact. nel suo lib. 2. de' suoi probabili, e Scultingio nel sopraccitato tit. 19. di Ulpiano: *Addē, quod jura, quamvis cedi possint, non tamen id procedat in oneribus, quibus quis obnoxius est, qui etiam pactis jus creditorum deterius non potest reddere*, l. 25. C. de pact.

Fu tale il favore del creditore nell'antica epoca del Diritto Romano, che giunse ad obbligare l'erede oltre le forze ereditarie. Ecco dunque dedotto, e conosciuto il conseguente legale stabilimento della precipua deduzione de' debiti su l'eredità. E la ragione n'è molto equa e giusta. Perchè la causa degli ereditarij debiti è necessaria riguardo al defunto, ed onerosa; la causa de' legati, e fedecomessi è spontanea, e benefica. L'una diceasi oggetto della giustizia *espletrice*; l'altra parte della giustizia *attributrice*, o sia di benevolenza. Nell'ordine de' nostri umani doveri prima si soddisfa la giustizia, e poi il titolo di beneficenza; e quindi io diceva aver la legge giustamente ordinata la deduzione de' debiti antecedentemente a qualunque altra detrazione. Scrive il Cujacio *Subl. Instit. ad l. Facid.*: *Ante enim detrahendum est, quod ex bonis apud heredem remanere oportet*. La ragione de' creditori è a tutti gli altri pozione: *Quia prior est causa creditorum*, Bruneman. ad *Inst. C. de hered. act.*

Inutile dunque è stato il travaglio del riverito Avversario in chiamare tante leggi, e dottrine per un punto così chiaro. Quel che io dico, egli è però, che un tal fine di precipuità ordinata dalla legge nella deduzione de' debiti ereditarij, niuna relazione abbia al contributo tra i due Coeredi intorno a' loro rispettivi conti, ed indennizzazione. Nel caso nostro i creditori sono sicuri, ed indenni nella ripetizione de' loro crediti; sia che gli eredi debbano pagare per l'altratta porzione ereditaria, e di primo aspetto; sia che ne debbano contribuire per l'effettiva, e per quella di secondo volto, sempre i loro crediti vengono ad esser soddisfatti, ed essi si

curi nelle ragioni loro. Che ha che far dunque la precipuità di quelli al caso? Quella precipuità, e favore non si è introdotto dalla legge per beneficio degli eredi, ma per sola sicurezza de' creditori; *quia prior est causa creditorum; quia nemo jus creditorum deterius potest reddere.*

Dov'è, che sienvi delle leggi, che stabiliscono la precipuità de' debiti ereditarij per l' altro fine, cioè, che l' uno degli eredi sia tenuto a soddisfarli per quella porzione, come sarebbe un legato, in cui non succede, ma che all'incontro lo dee restituire all'altro erede? Le recate autorità, e distillato della Romana Giurisprudenza dimostrano, che il fine della precipuità altra non fu, che la sicurezza de' creditori.

Inconcludentemente si replica, quando da quella precipuità de' debiti ereditarij si voglia dedurre per legittimo conseguente, che ambi gli eredi sieno obbligati per le porzioni, in cui di prima fronte succedono; giacchè se dovessero contribuire per l' *effettivo*, si avrebbero prima a dedurre i gravami, e poi contribuirli a' debiti; quando la legge espressamente ordina, *prius esse deducendum aēs alienum.*

Imperciocchè nel caso nostro il gravame non si deduce antecedentemente a' debiti ereditarij, per renderlo poziore sopra a quelli, solo fine, onde si è introdotta la loro precipuità; ma solamente si sottrae dalla mia porzione rispetto all'altro Coerede, affinchè possiamo soddisfare i creditori; e di poi ne' nostri conti *in actionibus hereditariis* serbare tra noi eredi la scambievole indennità per lo più, o il meno dell' effettiva nostra successione, ed ereditaria porzione. Non è questa una invenzione di doppio contributo, nè una specie di ratizzo impossibile ad eseguirsi. L'Avversario raddoppiò verso di me l'oggetto *circa idem* su le due legittime, burgenfatica, e feudale. Ora non vuol lasciare nè pure di raddoppiarmelo nel contributo. Sono due contributi, per ispiegarmi, così, *non circa idem*, o per meglio dire, una seguela, ed effetto ridotto ne' nostri conti ereditarij del contributo, che si è fatto all' *aēs alienum.*

Mi è paruto leggere il medesimo ratizzo nella *l. 14. ff. de transact.* Scevola ne propone il caso di due Coeredi, l'uno scritto nel testamento, l'altro legittimo. Era nata fra loro contesa su l'appartenenza dell'intera successione. Eglino si transigettero, dividendo tra loro l'eredità. Si disputò come do-

dovessero contribuire a' debiti ereditarj. Pareva, che l'erede scritto avesse dovuto soddisfarli interamente; ma pareva all'incontro esser troppo iniquo ed ingiusto un tal contributo, mentre che sarebbe stato quegli obbligato a pagare per l'intera successione. Scevola, singolarissimo Giureconsulto più degli altri su le riflessioni di fatto, risponde, che quantunque l'erede scritto poteva essere convenuto in tutto da' creditori per la di loro precipuità, come riflette bene Accursio al *v. pro parte*: *Imo in totum videtur conveniendus scriptus, ut supra eadem leg. in princip.*; nondimeno quel Maestro di equità dice,

che si dovea attendere l'effettiva pervenienza ereditaria, per la quale quel contributo fatto agli stranieri creditori si veniva a ridurre tra' Coeredi colla proporzione della scambievole utilità ritratta dalla eredità medesima, e tra loro indennizzarsi *utilibus actionibus*, appunto come io dico, che *pro parte utili* sia io tenuto alla ragione dell' ereditario contributo. Ecco Scevola come risponde: *Controversia inter legitimum, & scriptum heredem orta est; eaque transactione facta, certa lege finita est: Quæro creditores quem convenire possunt? Se i creditori fossero concorsi in quella transazione, si dovranno attendere i loro consensi. Ma se eglino non fossero concorsi, tutta l'eredità indistintamente sarà tenuta alla precipuità de' loro crediti; ma poi i Coeredi dovranno indennizzarsi tra loro *utilibus actionibus*: Respondit, si iidem creditores essent, qui transactionem fecissent; si alii creditores essent, propter incrementum successionis PRO PARTE HEREDITATIS, quam uterque in transactione expresserit, utilibus conveniendus est. Dice Scevola non solo *utilibus actionibus*, ma *pro parte hereditatis*, *pro parte utili*; cioè per l'effettiva pervenienza de' beni, per lo loro rispettivo lucro, e scambievole indennità. Riflette Accursio: *Alii enim dicunt, quod hic pro magna parte ad quemlibet bona pervenerunt: ibi vel nihil, aut parum legitimo advenit*; per quella rata *pro parte utili*, che all'un Coerede rimane propria di sua successione: *Parum advenit, vel nihil*; egli o per questo poco, o per nulla farà tenuto.*

Dirà l'Avversario, che in quel testo si parli di transazione; una delle solite risposte, appunto come si potrebbe fare, che se un testo parlando di società, facesse menzione di uno stillicidio, si rispondesse, che la legge non è applicabile, perchè

Contributi, che si leggono nelle Leggi Romane, in cui si vede di giustificata la nostra legale contribuzione tra i coeredi, quantunque prima si sia fatta la precipua deduzione dell' aēs alienum.

parla di stillicidio. Siccome nacque il mentovato effetto dalla volontà de'Coeredi colla tranfazione determinata; così nel nostro caso il medesimo effetto viene prodotto dalla sentenza del Giudice, appoggiata per la successione burgenfatica su la volontà del Testatore; e per la feudale su la legge, ed eziandio su la volontà del Testatore, il quale per la feudale successione rimise la sua disposizione nel caso, che non potesse valere, alla disposizione della legge. Siccome la tranfazione divide in quel testo l'eredità; così e la legge, ed il Testatore divide la nostra. In queste circostanze di parti ereditarie giudicò il Giureconsulto, che oltre alla precipuità, e la solidità dell'*aes alienum*, si avesse dovuto poi considerare l'indennità de'Coeredi *utilibus actionibus, pro utili parte*. Io ho recato questa legge principalmente, per far conoscere, che non ripugna la nostra computazione legale, che prima si deduca precipuo l'*aes alienum*, e poi la medesima contribuzione si tragga ne' conti tra' due Coeredi per la loro indennizzazione, misurando il comodo di ciascuno, e l'incomodo circa *eandem hereditatem: uterque conveniendus utilibus actionibus*.

Eccone un altro bellissimo esempio di Papiniano nella *l. si filio ff. familiae heriscundae*: *Papinianus ait, si uni ex coheredibus onus aeris alieni injungitur citra speciem legati; officio Judicis familiae heriscundae cognoscences suscipere eum id oportere: indemnes igitur coheredes suos praestare cavebit*. Dice Papiniano, che il Giudice deve obbligare tutti gli eredi alla precipua deduzione dell'*aes alienum*: *Officio Judicis familiae heriscundae cognoscences suscipere eum id oportere*. Ma il Giudice deve far indenne gli altri coeredi da colui, a cui si era ingiunto dal Testatore l'obbligo dell'*aes alienum*: *Indemnes igitur coheredes suos praestare cavebit*.

Potrebbe l'Avversario inforgere contra il contributo di Papiniano, e dire; già si era fatta la precipua soddisfazione dell'*aes alienum*; già si ritrovava eseguito un tal contributo; come farsene un altro di nuovo tra' coeredi opposto, e distruggitore del primo? Non si disordina così l'intera economia della legge; non si confonde la proporzione?

Papiniano con tutto ciò dice: *Indemnes igitur coheredes suos praestare cavebit*. Bisogna in ogni conto mettere in salvo l'indennità dell'altro erede, che paga oltre a quello, a cui succede. Non si disturba la legge, nè si guasta la sua economia.

nomia , allorché equitabilmente si provvede all'altrui danno: *Indemnes igitur coheredes suos praestare cavebit*. Non sono due contributi , ma l'uno si riduce tra i conti de' coeredi.

Potrà egli rispondere; ma Papiniano parla in un caso , in cui quel solo erede in virtù della volontà del Testatore doveva soddisfare i debiti dell'eredità; noi siamo nell'altro di doverli soddisfare per la rata ordinata dalla legge; quasi che importasse più al Testatore , che alla legge medesima conservare l'indennità de' coeredi , e torre tra loro qualunque minimo pregiudizio.

Io risponderò in appresso a questa di lui riflessione , quando tratterò il punto , che i debiti ereditarij , sebbene non si dicano essere parti del giudizio *familiae heriscundae*; nondimeno l'effetto sia lo stesso. Ma ora io rispondo di aver quì recato il contributo di Papiniano non ad altro oggetto, che per rendere chiaro l'articolo , che ora sto trattando, cioè, che non ripugni la mia contribuzione legale tra' Coeredi; con tutto che prima si debba fare la precipua deduzione de' debiti ereditarij. Nella proposta difficoltà , che ora sta nel mio debolissimo esame , io scrivo.

Ed io vengo a maggiormente quella difficoltà dimostrare irragionevole colla norma della contribuzione , che si tiene nelle oblique , e fedecommissarie istituzioni. Egli è certo , che la soddisfazione de' debiti ereditarij dee antecedentemente seguire ad ogni altra prestazione di quarta Trebellianica , e di legato: *Ultra quartam, aere alieno deducto, l. 5. C. ad S. C. Trebel.*

Egli è altrettanto certo, che nelle oblique , e fedecommissarie istituzioni i debiti ereditarij si dividono coll'erede *pro rata*, & *pro parte*. Sebbene anticamente una tal divisione *partis*, & *pro parte* si doveva ridurre in stipulazione; nondimeno oggi s'intende *ipso jure*, contratta tra l'uno erede fedecommissario, e l'altro: *pro rata portione actionibus tam in heredem, quam in fideicommissarium competentibus, Instit. lib. 2. tit. 23.* Onde il Cujacio scrisse così *ad tit. 1. de legat. 2.*, & *ad l. 9. §. ultim.*: *Hodie tamen, quia jus novum supprimit non oportet, si respicias ad constitutionem Justiniani, hic definiēs, cum, cui pars hereditatis, aut legati, vel fideicommissi relinquatur, ipso jure subiecti oneribus hereditariis, & vice heredis haberi; nec necessarias esse stipulationes partis, & pro parte.*

Or veggiamo, come la legge prescrive il contributo tra l'erede fedecommissario, e fiduciario; se per la porzione ereditaria

Si dimostra con un perpetuo sistema del Diritto Civile il genere del nostro contributo tra i Coeredi.

di primo aspetto; ovvero per la contingenza, e rata di seconda fronte, cioè per l'effettiva pervenienza de' beni.

In questo articolo non vi ha dubbio, che si debba attendere la mera utilità degli eredi. Egli è vero, che l'erede fiduciario nel senso stretto della legge è indifferentemente tenuto a' creditori: *Stricto jure restituta hereditate, heres permanet, adeoque omne aes alienum solvere tenebatur, Heinec. in instit. lib. 2. tit. 23. §. 665.* Tuttavolta perchè giusta cosa non era, che colui avesse pagato per quella porzione, che aveva restituito all'erede fedecommissario; perciò la legge gli obbligò a ridurre quel contributo ne' loro conti, e fu la cautela introdotta *de lucro, & damno communicando*; e nel tempo stesso, che si salvò la precipuità de' debiti in ragione de' creditori, *ultra quartam aere alieno deducto*, nel tempo stesso, che volle dividere i debiti *ipso jure* tra i due eredi, *pro rata ipso jure dividi*; nel medesimo tempo intese assicurare l'indennità degli eredi, *utilibus actionibus*, con obbligarli ad una scambievole cautela del danno, e del lucro. Ecco qui una luminosa pruova, che ragionevole sia la computazione legale sulla precipua deduzione *aeris alieni*, e poi ridursi tutto il contributo nella ragione tra i conti de' Coeredi *de damno, & lucra communicando*, per la loro indennità.

Questo venne elegantemente spiegato dal Vinnio *instit. lib. 2. tit. 23. §. 5. ad v. quasi partis, & pro parte*. Egli così scrisse: *Nam ad exemplum partis, & pro parte stipulationum, quae de lucro, & damno communicando interponi solebant inter heredem, & legatarium partiarium, hac quoque in causa interponi solebant inter heredem, & legatarium partiarium, hac quoque in causa interponebantur inter heredem, & fideicommissarium, ut inter illum pro quadrante, & hunc pro dodrante commoda, & incommoda communicarentur, Ulpian. tit. 25. §. 13. Paul. d. lib. & tit. in princip. Theofil. hic.*

Ossasi il Guizajo, che ne' proprj termini della controversia per la ragionevole e praticabile contribuzione, in questo modo scrive *ad l. 164. de verb. signif. : Stipulationes partis, & pro parte, quae interponebantur inter heredem, & legatarium partiarium, invicem de lucro, & damno communicando: Nam cum heres cogeretur partem dimidiam hereditatis praestare, aequum erat induci communicationem inter eos, ut lucri, ita oneris hereditarii, ne integrum onus subiret; jure totum onus heres sustinet, sed interposita stipulatione partis, & pro parte id asse-*

assequitur, ut teneatur heres oneribus hereditariis pro ea tantum parte, quam retinuit, ut eo nomine legatarius parziarius cum indemnem servare debeat: Nam ipso jure poteris in solidum a creditoribus conveniri, sed refugiet ad parziarium ex stipulatu. Egli dice, che oggi la stipulazione *parzis*, & *pro parte* non si ricerca per la costituzione di Giustiniano, in virtù della quale s'intende *ipso jure*. Ne soggiunge di questa legale equità il Cujacio la ragione: *Nam enim videtur ad heredem pervenisse, quod iam creditoribus hereditariis solvit. Et ita etiam in stipulatione emtae, & venditae hereditatis pervenisse cum effectu intelligitur, nec videtur pervenisse, quod prima fronte pervenit, nec remansit apud heredem, l. 2. §. illud de hered. vendit.*

Come dunque si è avuto il coraggio di dire, che la mia contribuzione era tutta sconosciuta al Diritto, e mostruosa, in quanto che incompatibile colla precipua deduzione de' debiti ereditarij? L'erede, che è obbligato per *fideicommissum* restituire a Tizio fedecommissario 10., faranno ambedue tenuti solidamente, come se uguali eredi fossero; giacchè il fedecommissario si è uguagliato all'erede, ed al legatario parziario, che fu stimato anche sempre erede per la soddisfazione dell' *aes alienum*. I creditori indistintamente, senza curarsi delle loro quote, da tutta la massa ereditaria con giustizia si soddisfano. Ma questo contributo, dice la legge, anzi che il sistema del Diritto, dee passare nel conto tra l'erede fedecommissario, e l'altro, colla proporzione tra di loro *de lucro*, & *damno*; di modo che l'uno dee indennizzare l'altro riguardo all' *aes alienum*, soddisfatto da loro indistintamente alle astratte loro porzioni ereditarie; per modo che, se il fedecommissario in 10. fosse nel danno di 4. riguardo all' *aes alienum* già soddisfatto, perchè i 4. eccedevano il termine del suo 10., egli in 4. dovrà rimanere indenne dagli altri Coeredi, colla dovuta proporzione del lucro. E siccome prima della costituzione di Giustiniano si richiedeva per questo effetto l'espresa stipulazione nel legatario parziario *parzis*, & *pro parte*, perchè allora *ipso jure* il legatario parziario non era erede in modo, che come tale fosse soggetto all' *aes alienum*; come poi divenne con quella costituzione, onde è legatario parziario, e fedecommissario, e vero erede, divennero tutti eredi *ipso jure*, col peso all' *aes alienum*; ma

coll' invariabile norma , che fin dal nascere della civile Giurisprudenza sempre è stata tra gli eredi intorno all' *act alienum, de lucro, & damno visando* , per la ragione dell' uguaglianza del comodo, ed incomodo degli eredi sulla stessa loro comune eredità, ma distribuita in disuguali effettive porzioni ereditarie.

Dunque la mia computazione è legale ; la mia computazione è quella , che il Diritto conosce ; la mia computazione molto bene si unisce colla precipua deduzione de' debiti ereditarij. Mi si dica di grazia , questa mia computazione , ch' è quella del sistema delle leggi , è tanto oscura ad intendersi ? Come un contributo , che tramanda equità in modo , che non fa sentire l' incomodo , senza la proporzione del comodo , poco , o nulla s' intende ? e quell' altro contributo del degnissimo Avversario , che tramanda aliti d' iniquità , perchè carica l' uno di peso , e di danno senza la dovuta corrispondenza all' utile , e comodo , e che prende per comodo e per utile un *ens rationis* , l' astratta porzione ereditaria , quello poi facilmente si capisce , è ovvio al buon senso , forma l' alimento di una mente diritta , e ragionevole ?

Potrà l' Avversario dire , che nel caso nostro non si tratta della specie de' legatarj parziarj , nè de' fedecommissarij , in cui la legge vuole , che l' eredità loro si dica la loro pervenienza effettiva , e che a proporzione di questa si debba contribuire a' debiti ereditarij tra Coeredi , colla legale cautela , ed indennità *de damno, & lucro communicando* ; che la legge così ne ordini ; e Cujacio così ne scrive : *Id assequitur , ut teneatur heres oneribus hereditariis pro ea tantum parte , quam retinuit , id est ut eo nomine legatarius parziarius eum indemnem servare debeat ; cum effectu intelligitur , nec videtur pervenisse , quod prima fronte pervenit.*

Ma io rispondo di non averne scritto , perchè credeffi essere ne' termini o di erede fedecommissario , o di legatario parziario. Io già mi sono spiegato , perchè questi esempj si adduchino da me in questo luogo . Io mi sono spiegato , che da me si adduchino quì non ad altro fine , che per dimostrare esser la mia computazione , o sia contributo conveniente al Diritto , ed all' uso pratico ; mentre bene può stare col principio del *deducto prius aere alieno* , traendosi poi in *actionibus hereditariis* tra i conti privati de' Coeredi alla proporzio-

ne

ne della comunicazione del lucro, e danno tra loro; e per l'effettiva contingenza caricarsi tra loro l'*aes alienum*, l'uno covrendo l'altro nel danno, o l'altro l'uno.

Or che è dunque dalla mano delle leggi vinto il grande Achille, superata l'iniqua difficoltà di non potersi usare equità così palpabile per la preventiva deduzione dell'*aes alienum*; io posso in questo luogo rispondere, per disporre l'animo dell'Avversario, affinchè egli entri facilmente nella unzione legale di quella equità, ch'egli tanto inumanamente combatte, anche ne' termini dell'addotta specie de' fedecommissarj eredi, e legatarj parziarj. Guardai il Cielo, che io abbandonai la mia ipotefi, in cui sono, di doverli credere e figurare il gravame de' duc. 100. m. come un puro e precipuo legato, immune da qualunque peso di contributo. No, non è questo quel che io intendo ora dire. Io dico, che nell'antico Diritto comune i legatarj parziarj non si stimavano essere eredi; e per conseguente non erano tenuti a' debiti ereditarj; e per questo di loro obbligo vi voleva un' espressa convenzione di loro, e stipulazione *partis*, *et pro parte*. Si vada riflettendo. Erano anche questi legati precipui, e non si consideravano come porzioni ereditarie. Si dichiararono poi, anche senza convenzione, come veri eredi, ed i loro legati come vere porzioni ereditarie. Nell'età, che già questi legati di parte erano divenuti porzioni ereditarie, ed esso loro si stimavano veri eredi col contributo a' debiti ereditarj, i fedecommissarj non ancora avevano acquistato una tal marca; ed ancorchè in notabile parte dell'eredità per avventura entrassero, come non riputandosi porzione ereditaria, erano immuni da quel contributo. Giustiniano uguagliando la sorte de' fedecommissarj a quella de' parziarj, e tutte le loro parti riputandole come porzioni ereditarie, tutti divennero veri eredi al contributo de' debiti ereditarj. Tutto questo loro fato lo descrive il Legislatore nelle sue istituzioni lib. 2. tit. 23. *Sed quia stipulationes ex S. C. Pegasiano descendentes et ipsi antiquitati displicuerunt, quibusdam casibus capciosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat, et nobis in legibus magis simplicitas, quam difficultas placet; ideo omnibus nobis suggestis tam similitudinibus, quam differentiis utriusque S. C. placuit, expulso S. C. Pegasiano, quod postea superuenit, omnem auctoritatem Trebelliano S. C. praestare, ut ex eo fideicommissariae hereditates restituantur, siue habeat heres ex voluntate testatoris quartam, siue plus, siue nihil penitus,*

Invincibili considerazioni, che tra i coeredi in rationibus in eundis inter ipsos; si attende la loro porzione ereditaria effettiva, non quella, che la legge dice prima visione.

ne tunc quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, licet ei, vel quartam, vel quod ei deest, ex nostra auctoritate retinere, vel repetere soluzum, quasi ex Trebelliano S.C., pro rata portione actionibus tam in heredem, quam in fideicommissarium compensentibus.

Uguagliato dunque rimase il carattere, ed il titolo di fedecommissario al legatario parziario, ed ambedue all'erede: Nam ad exemplum partis, & pro parte stipulationum, quae de lucro & damno communicando interponi solebant inter heredem, & legatarium parziarium, hoc quoque in causa interponebantur inter heredem, & fideicommissarium, ut inter illum pro quadrante, & hunc pro dodrante commoda, & incommoda communicarentur. Vinnius loc. cit. Da questa loro uguaglianza al vero erede ne naeque, che le porzioni del fedecommissario, del legatario parziario stimandosi come ereditarie, si dovessero intendere per la pervenienza effettiva; in modo che tra tutti già divenuti Coeredi si dovesse in rationibus incundis inter ipsos comunicare il lucro, ed il danno per l'effettiva loro porzione, riguardo al contributo aeris alieni soddisfatto precipuamente. Io trascrivo di nuovo il passo di Cujacio, acciocchè il favio Giudice, senza la noja di voltar la pagina indietro, l'abbia nuovamente sotto gli occhi: Quod additur in fine legis habere, sicut pervenire pertinet ad stipulationes partis, & pro parte, quae interponebantur inter heredem, & legatarium parziarium invicem de lucro, & damno communicando: Nam cum heres cogatur partem dimidiam hereditatis praestare, nequum erat induci communicationem inter eos, ut lucri, ita oneris hereditarii, ne integrum onus subiret: jure totum onus heres sustinet, sed interposita stipulatione partis, & pro parte, id assequitur ut teneatur heres oneribus hereditariis pro ea tantum parte, QUAM RETINUIT; adeo ut eo nomine legatarius parziarius eum indemnem servare debeat; nam ipso jure poterat in solidum a creditoribus conveniri, sed refugiet ad parziarium ex stipulatu.

Tollerì di grazia l'Avversario questa brevissima conseguenza; se uguagliato il carattere di quelli all'altro di erede, noi vegliamo, che tra loro subito entri la ragione della comunicazione del lucro, e del danno a proporzione delle loro porzioni ereditarie effettive, e non astratte, come sono quelle, che pervengono a primo aspetto; dunque siccome era antico sistema del Diritto di essere immuni da contributo i fedecommissarij,

fari, e legatarij parziarj; così era antico l'istesso sistema, che tra i Coeredi la ragione del lucro, e del danno formava al ragione del loro contributo; cosa la quale non risultava, se non che per essersi sempre riputata a questo fine la porzione ereditaria effettiva, e non quella, che perviene a prima fronte, e che si riceve con una mano, e poi coll'altra si restituisce; altrimenti io non giungo a comprendere, come per quelli, quando si veggono divenuti eredi, la loro porzione ereditaria si dica quella, ch'è effettiva, e che si ritiene presso di loro.

Così egli è nell'attuale articolo. Io non iscrivo, se non che nel fatto del contributo ereditario tra i Coeredi, appunto per quelli, i quali in virtù di antichissimo, e sempre invariabile sistema delle leggi ricevono la misura delle loro porzioni ereditarie dalla norma, e comunicazione del lucro, e del danno, e di cui si è stimato, che le loro porzioni ereditarie all'oggetto dell'*aes alienum* non si stimino già quelle astratte, ed apparenti; ma quelle bensì, che sono effettive, e che rimangono presso di loro, come sembra d'insinuare ogni buon senso, e qualunque equità. Eccomi dunque giunto a spiegarmi più chiaramente nell'esame delle leggi.

Dimostrazione del Diritto.

Ecco la dimostrazione, che ho promesso coll'antecedente titolo, in modo che si conosca, che le leggi Romane non mai in alcuna delle loro età hanno inteso, nè contributi ereditarij doverli fare tra' Coeredi *pro portionibus hereditariis*, per le porzioni astratte ed apparenti; ma per le porzioni effettive, che rimangono presso loro; non già per quella parte, che gli perviene, ma che si dee restituire, e come dice Ulpiano nella sopracitata *L. venditor §. illud tenendum est ff. de hered. vendis. Illud tenendum est, cum effectu videri pervenisse.* **NON PRIMA RATIONE. IDCIRCO. QUOD LEGATORUM QUIS NOMINE PRAESTITIT, NON VIDETUR AD EUM PERVENISSE.** Io mi sono spiegato tante volte di scrivere di quella contribuzione, che si considera tra' Coeredi *de danno, & lucro communicando* ne' loro conti del dare, ed avere.

Nell'antico *jus civile* era sentenza, che nell'eredità si contenesse

Si dimostra,
che nell'an-
tico jus Ro-
mano l'effet-
tiva perve-
nienza de' be-
ni si diceva
la vera, e rea-
le eredità.

fe il jus incorporale di successione, o sia l'intellettuale acqui-
sto de' beni; e si chiamava questo dagli antichi Giureconsul-
ti propriamente *ereditas*; e vi si conteneva parimente l'effi-
cienza de' beni, che nel modo dell'acquisto, si chiamava *uni-
versitas*. Scrive il Giureconsulto Cajo: *Per universitatem, hoc
est, simul omnia bona acquirimus hereditate*. Si vegga Scultingio
sul Commento di questo luogo di Cajo. Una così divisione
di astratta, e metafisica successione, e di effettiva pervenien-
za de' beni parve più tosto ingegnosa, e corrispondente ai
misterj di quell' antica Giurisprudenza, che corrispondente
alla giudicatura nella realtà de' casi, che accadono nella ci-
vile società. E giustamente si considerò esser eredità infrut-
tuosa ed inutile, quando vogliasi distinta da' corpi, e sepa-
rata dall'università de' beni; tanto che nella pratica fin da
quei primi stessi antichissimi tempi la spirituale nozione di
eredità alla reale pervenienza de' beni, ed il jus successorio
addivennero relativi, ed all'effettivo contingente. Seneca Mae-
stro delle morali quistioni lib. i. de benefic. scrive: *Jurisconsul-
torum istae acutae ineptiae sunt, qui hereditatem negant usu-
capi posse, sed ea, quae in hereditate sunt; tamquam quidquid
aliud sit hereditas, quam ea, quae in hereditate sunt*.

La dottissima autorità, che io trascrivo da Bacovio *ad Pandect.
tit. 8. de rer. divis. lib. i. ff.* ci mette nel chiaro lume, e ci
toglie da qualunque intrigo: *Quoad hereditatem attinet, quod
Justinianus dicit jus hereditatis, id Jurisconsultus hoc titulo
vocat jus successionis: quod ego non concoquere, nec capere pos-
sum, quomodo hereditas sit jus succedendi: hoc enim jus com-
petit aut ex lege, aut ex testamento; id vero hereditas non
est, sicut neque revoca, & proprie loquendo hereditas est suc-
cesso, ut alibi definitur: sed aditio hereditatis est successo: &
sunt omnino isti modi loquendi improprii, quibus si superstitio-
se nimirum tribuunt, in multos errores induant necesse est: Ego
nihil aliud puto esse hereditatem, quam bonorum, & omnium
eorum, quae defunctus habuit simul suprascriptorum collectionem,
& universitatem, in qua succedit heres, & ea succedendo ac-
quirat; & ita succedit, ut ex ratione juris defunctum reprae-
sentet, & propterea ferre quoque, & agnoscere ipsa onera co-
gatur: & poterit hoc sensu hereditas non inepte jus dici, qua-
tenus in abstracto quasi consideratur, & appellatione sua omnia
jura, & quaecumque bona, quin & onera comprehendat. Dice Ba-
covio, che l' eredità nell' antico Diritto Romano altro non*

s'intenda, che l'effettiva e reale pervenienza de' beni ; e che questa anche possa considerarsi come un *jus successiois*, per esser ella un aggregato di comodo , ed incomodo , e delle azioni attive, e passive intorno alla medesima reale, ed effettiva eredità .

In questi sensi considerò l'economia del Diritto Romano Schiltero: *Ratio distinctionis adnotanda , quae ex differentia tē formalis , & materialis haurienda est : Est enim hereditas quoad formam suam non res corporalis, sed incorporalis, & jus , idque non singulare, sed quod & universale : Quoad materiam vero continet bona defuncti relicta, sive corpora ea sint, sive jura specialia, l. 9. & 10. lib. 13. §. 13. l. 19. in princ. ff. hoc tit. l. 1. §. 1. ff. si pars. l. 119. de verb. signif., & bonorum appellatio hic non civilis, sed naturalis est, & DEDUCTIS INCOMMODIS intelliguntur, l. 49. & l. 83. ff. de verb. signif.* Spiegò mirabilmente il Donello qualunque oscurità dell' antico Diritto civile . Il Diritto intellettuale della successione era nell'indicazione del morale titolo dell' eredità . L'eredità era l'effettiva , e materiale pervenienza de' beni , quella che rimaneva all'erede, dedotti gl' incomodi , *Comment. ad tit. 39. lib. 4. C. de hered. vel act. vendit. : Hereditas duabus rebus commodis, & incommodis, l. 1. 2. & 3. ff. de bon. posses. Commoda hereditaria sunt in iis rebus, quae sunt domini defuncti ; item in quibus jus domini proximum habuit, ut fundi, vassallia, res bona fide possessae. Eodem numero sunt actiones, & persequutiones omnes, quas defunctus habuit. Haec enim omnia bonorum appellatione continentur. In bonis autem sunt commodi cujusque, l. bonorum ff. de verb. signif. : INCOMMODA SUNT ONERA HEREDITARIA, HAEC DUO SUNT AES ALIENUM DEFUNCTI, IDEST, QUOD DEFUNCTUS HABUIT, ET LEGATA, ITEM FIDEICOMMISSA TESTAMENTO, AUT CODICILLIS RELICTA.*

Quindi era ancora allora nella prisca età , che quel jus intellettuale di successione nella pratica , e nella reale contestazione de' giudizj si univa , anzi che si estingueva nella reale pervenienza de' beni ; e quella si stimava eredità , o sia in quell' aggregato di comodo , ed incomodo su de' beni dell' eredità : *Hereditas duabus rebus commodis, & incommodis* . Era allora in questa reale eredità la proporzione dell' incomodo relativa al proprio comodo . E divenne così sensibile in appresso tal proporzione equitativa, che dove allora in ispecial favo-

favore de' creditori il metafisico jus di succedere obbligava l'eredità anche oltra l'effettiva pervenienza de' beni; prevale poi la realtà dell'acquisto, e si determinò iniqua essere ed ingiusta cosa anche nelle appartenenze de' creditori avere per norma de' pesi un' ombra, ed un fantasma di jus insensibile, e non già l'effettiva ed esistente materia del lucro; siccome dalle Costituzioni degl'Imperadori derivarono in appresso contra i medesimi creditori i due celebri benefizj dell'erede, di *deliberazione*, ed *inventario*. Onde sempre l'eredità nell'uso pratico si è stimata fruttuosa, e materiale, e regolata dalla ragione dell'incomodo, che non oltrepassasse l'altra del comodo. Sebbene la causa de' creditori fosse stata riguardata in quell'antica legislazione come poziore, e si fosse riputata indivisibile, e solidaria; tuttavolta perchè nè giusta, nè sana cosa era obbligare l'erede a pagar loro quel tanto, ch'egli non aveva ne' beni del Testatore, prescissero invariabilmente le leggi, che nel contribuire a' debiti ereditarj si avesse avuto a riguardare non l'immagine del jus successorio, ma la realtà dell'acquisto medesimo. E pure trattavasi di contributo relativo a' creditori.

Or come dunque si potrà supporre, che avendo la legge divisi i debiti medesimi tra i Coeredi per la loro rispettiva porzione, questa si abbia ad intendere per quella, che di primo aspetto loro perviene; quella, che altra non è, se non che una immagine di successione; e non già per l'altra, che in loro effettivamente rimanga?

Se questo fosse, bisognerebbe dire, che sarebbe deteriore la causa de' creditori, ed infinitamente migliore la condizione de' Coeredi; quando all'incontro in qualunque età delle leggi è stata più sempre rispettabile la condizione di quelli. Vegga per tanto l'eruditissimo Avversario, come le sue idee ripugnino anche a' primi tempi della legislazione Romana, la quale intorno al reale dell'eredità non ha stimato che altra sia, che una collazione de' beni, colla proporzione del comodo, ed incomodo, e colla comunicazione del lucro, e del danno tra i Coeredi. Ripugna nel caso nostro la sua idea, perchè vuole, che oltre alla prestazione del gravame, debba io essere per la stessa quantità, che da me si paga a lui, tenuto a soddisfarne il contributo a' debiti ereditarj; e sì fattamente rimanga io obbligato di pagare per quella rata, che non è mia successione, non è mia eredità, e distrutte le propo-

porzioni, che formano l'eredità medesima del comodo, ed incomodo, e della comunicazione del lucro, e del danno tra noi Coeredi, secondo le regole del prisco Diritto Romano.

E quando mai il Diritto Decemvirale sognerà di ordinare cotanta iniquità? Fermiamoci di grazia sulle autorevoli di lui ordinazioni: *Nomina inter heredes pro portionibus hereditariis heredita circa sunt.* Chi non vede, che quella Giurisprudenza, che al dire di Cicerone, era l'universale Biblioteca del giusto e dell'equo nel genere umano, in quelle sue espressioni non potrà mai intendere la metafisica porzione ereditaria di prima fronte, ma quella di secondo aspetto, e l'effettiva pervenienza de' beni, *deductis incommodis*, ch'era quella nozione di eredità, che materialmente allora, anzi s'intendeva nell'uso pratico e reale de' giudizj: *Pro portionibus hereditariis.* Dunque è escluso dall'obbligo del contributo ciò che non era eredità. Liberò dunque l'erede dal contribuire per quella porzione, che non era sua eredità, dovendola restituire ad altri.

Spiegazione del Diritto Decemvirale, con cui si vede ordinato il contributo pro portionibus hereditariis, ch'è nel senso effettivo della pervenienza ereditaria.

Il gravame, o sia legato non è eredità. Questa è *deductis incommodis.* Il legato è incomodo dell'eredità. *Incommoda sunt onera hereditaria: Haec duo sunt: AES ALIENUM DEFUNCTI, IDEST QUOD DEFUNCTUS DEBUIT, ET LEGATA, ITEM FIDEICOMMISSA TESTAMENTO, AUT CODICILLIS RELICTA.* Onde Ulpiano sopra-citato scrive: *Idcirco quod legatorum nomine quis praestitit, non videtur ad eum pervenisse.*

Si fa chiaro, che i legati non si chiamano porzione ereditaria.

Il Cujacio nostro comune Maestro a questo proposito rotondamente spiega, che il legato non è porzione ereditaria *vid. lib. 61. ff. Salvii Juliani ad §. qui filios l. 87. ad l. Falcid. Legatum non est PORTIO HEREDITATIS, sed deliberatio hereditatis, ut est in definitione Florentini: Quia legata exeunt ab hereditate, & se junguntur ab ea prorsus, l. 8. de servit. corruptor.*

Il Donello dice, che il legato esca dall'eredità, ma che non sia porzione dell'eredità *in Comment. ad jus civ. lib. 7. cap. II. num. 3. NULLA ENIM HIC SUCCESSIO EST IN LEGATA, quae eum potius, quam privatos legatarios obligat. Qua ratione legatum a Florentino definitur DELIBATIO HEREDITATIS, ut intelligamus legata ex hereditate sumi.*

Per la qual cosa la legge delle XII. Tavole nel dividere i debiti del Testatore tra i Coeredi ebbe riguardo alla sola porzione ereditaria *pro portionibus hereditariis.* Qu' incomodi dell'eredità non formano la porzione ereditaria. Il legato, e

ciò

ciò che l'erede è tenuto ad altri restituire non è sua successione, non è sua eredità. La legge nell'obbligare i Coeredi al contributo ereditario non intese di obbligarli per la loro astratta porzione e di prima fronte; ma per quella, che dedotti prima gl'incomodi, rimane in loro effettivamente. E quindi dopo che il Diritto Decemvirale fisd per norma del contributo la porzione ereditaria, sempre s'intese in appresso, che quella pervenienza si dovesse intendere *cum effectu*, e non già nell'apparente, e scherzante aspetto; perchè siccome avvertì Francesco Ottomano *ad v. pervenisse, de verb. signif.*: *Pervenisse proprie illud dicitur, quod est remansurum ait Ulpianus in l. 71. ff. de verb. signif. Or l. 164. ff. eodem: Cum effectu enim accipiendum est.*

Dionigi Gotofredo *ad l. venditor, ff. de hered. vel act. vendit. ad v. pervenisse* scrive così: *Pervenisse id ad heredem non videtur, quod aliis restituere coactus est titulo vel legati, vel mutui, vel alterius oneris hereditarii, l. 165. de verb. signif.* Uniforme a lui scrisse Arnaldo Corvino in *Comment. ad Pandectas de verb. signif. l. 165.*: *Quod enim legatorum, vel aeris alieni, vel cuius alterius oneris hereditarii nomine erogatum est, pervenisse non videtur: NEC ENIM POTEST VIDERI AD EUM PERVENISSE, QUOD EIUS HEREDITATIS NOMINE PRAESTATURUS EST, §. cum ira ff. de legat. 3.*

Rischiaramento del Diritto Decemvirale, che introdusse, e stabilì una società, e comunione tra gli Eredi.

Or questo umano senso del Diritto Decemvirale riceve più rischiaramento dal fine della medesima legge. Nel tempo medesimo, che volle provvedere alla sicurtà de' creditori mise in salvo l'indennità de' medesimi Coeredi, con indurre fra loro una società, ed un certo giudizio *familiae heriscundae*, non già intorno alla divisione de' debiti ereditarij, i quali non potevano essere più capaci di questo giudizio; perchè già divisi dalla legge: *Ut jam ea divisionem non recipiant, quam semel receperunt ipso jure, Cujac. l. 1. C. de except.* ma intorno al mutuo interesse de' Coeredi nel più, e meno contribuire. Questo è un mio rischiaramento; mi si permetta, che io lo stabilisca con precisione. Egli è intrinseco principio, ed essenziale attributo così di tacita, come di espressa società attendere il reale interesse delle persone, che la compongono. Questa è la determinazione, che noi osserviamo, ed ammiamo nella *l. 3. C. pro socio: Cum in societatis contrahibus fides exuberet, convenias acquitaris rationibus etiam compendia aequaliter inter socios dividi: Praefes Provinciae, si patrem tuum sali.*

salinorum societatem participasse, & non recepta communis compendii portione, rebus humanis exemplum esse perspexerit: commodum societatis, quod deberi iusta fide veri constiterit, restitui tibi praecipiet.

Quil tutto si ha a regolare secondo la ragione dell'equo e del buono. Niun' locio deve carpire lucro dall'altrui svantaggio. L'incomodo non dee si misurare dalla tinta, ma dalla realtà del comodo; onde niuno si offenda. I pesi vengono a soddisfare per la vera efficienza della rispettiva loro rata. Nel calcolare la porzione di danno si riguarda la porzione del lucro, in guisa che serbandosi un ordine geometrico, chi senti maggiore comodo, soffre maggiore l'incomodo, in tutto offerendosi una proporzione, che chiari Scrittori non dubitarono di chiamarla aritmetica. Si veggano Connano *ad Comment. jur. civ.* 8. 19. 5., ed Ubero nelle sue prelezioni *ad tit. Insit.*

Il giudizio *familiae heriscundae* egli è un giudizio di buona fede, l. 9. C. *fam. heriscund.* *Non est ambiguum, quod familiae heriscundae titulus inter bonae fidei iudicia numeretur.* In esso giudizio la divisione procede *aequo jure*, l. 9. C. *eod.* Non può dubitarsi, che il Coerede dev'essere indennizzato nel più, e nel meno della pervenienza de' beni. Ecco le parole della l. 19. C. *fam. herisc.* *Incerti juris non est, in familiae heriscundae iudicio earum rerum, quas ex coheredibus quidam de communibus assumpserunt, vel deteriores fecerunt, rationem esse habendam, ejusque rei ceteris praestandam indemnitatem.*

Ciò premesso, io dico, che questo principio d'indennità dee aver luogo nella giuridica divisione, che ne ordina il Diritto Decemvirale nel soddisfare i debiti ereditarij, riguardo a' Coeredi *pro rata bonorum*, ch'è lo stesso anche in senso dell'Avversario *pro portionibus hereditariis*; ed i beni, ed eredità, che nel pratico senso sono lo stesso, come io già ho avvertito, non si dicono mai tali, se non che *deductis incommodis*. Egli è fuori di dubbio, che attendendosi l'indole e la natura di quella divisione, altra non è, che una tacita comunione de' beni, ed una legale società per mezzo del ministero della legge contratta tra' Coeredi, per potere ugualmente eglino a' debiti contribuire. Altra differenza io non veggio tra questa divisione, e tra la vera società *iudicio familiae heriscundae*, che quella è necessaria, perchè indotta dalla legge; e questa è libera e volontaria, perchè prodotta dall'arbitrio

bitrio de' focj, o del Giudice . Elle ambedue convengono nella qualità, e nella natura di comunione, e di società. Il principio dunque dell' indennità tra' focj è l'istesso, che tra Coeredi.

Per avventura crederà il dottissimo Avversario, che questo sia un particolar commentario mio, ed uscito dalle mie officine. Questo rischiaramento su la citata legge delle XII. Tavole io lo debbo a Gianvincenzo Gravina, e a Francesco Balduino.

Quel grand'uomo, ornamento del nostro Cielo, insegnò, che i Decemviri in istabilire quella legale divisione altro non vollero indurre, che una tacita, e giuridica società di lucro, e di danno scambievole sul contributo de' debiti tra' Coeredi. Eccone il suo Commentario: *NOMINA INTER HEREDES PRO PORTIONIBUS HEREDITARIIS HERECTA CIT A SUNTO: mortuo testatore, pluribusque relictis heredibus, contrahitur statim INTER EOS TACITA SOCIETAS; ET NASCITUR COMMUNIO IURIS: adeo ut in singulos, & in universos defuncti jura omnia transeant, rerumque dominium, & actiones, atque obligationes ejusdem: ut autem successio ad exitum perducatur, necessaria fuit jurium, & bonorum inter heredes divisio, quae vel a jure, vel a Magistratus arbitrio procedit: dividuntur ipso jure actiones, & obligationes, ut singuli heredes per leges XII. Tabularum obligationibus hereditariis, & creditoribus defuncti pro hereditaria portione teneantur.*

Ed a un tale carattere di società riguardando Francesco Balduino nella legge Decemvirale tra' Coeredi stimò in *Comment. ad Jurisprud. Mucian. cap. 25. ex cap. 25. de verbor. significat.* che tra' Coeredi si dovesse conservare l'indole, natura, e gli attributi del giudizio *familiae heriscundae* per quella loro divisione: *Lex XII. Tabularum* (noti l' Avversario queste nostre fantasie) *dicitur inter heredes dividere res hereditarias. Certe pro partibus indivisis dividebat.* Vegga l'Avversario quì il nostro secondo contributo, com' egli dice, in virtù delle stesse XII. Tavole: *POSTEA JUDICIO FAMILIAE HERISCUNDAE FIEBAT DIVISIO CORPORALIS, ET NATURALIS, QUAE COMMUNIONEM IPSAM DIVIDEBAT, apud Modestinum cap. 23. de administrat. tutelae. Communis hereditas dicitur individua; quae tamen non solum corporaliter dividi potest, sed & per legem XII. Tabularum ipso iure divisa*

Si dimostra con autorità di celebri Giuriconsulti, e ruditissimi nell' intelligenza delle Leggi delle XII. Tavole, che da quelle si fosse stabilita una società tra gli Eredi.

visi, alioquin intelligitur inter heredes.

Ma chi mai ha dubitato, che questa giuridica divisione *inter heredes* lascia di serbare l'indennità tra' Coeredi, quando ella in effetto non mai lascia di essere una comunione de' beni, ed una società? anzi si avvertisca, che a similitudine della comunione ereditaria, e società s'introdusse il giudizio *familiae herciscundae*. Eneccio lib. 10. *Pandectar. tit. 2. famil. herciscund. part. 2. §. 207.* così ne scrive: *Hujus quoque judicii familiae herciscundae origo ex XII. Tabulis est, quibus cautum fuerat, ut nomina rerum, si vellent, herctum citum faciant. Praetorque eam ad rem arbitros det.*

Si dimostra, che la società, e comunione del giudizio familiae herciscundae sia nata a similitudine della società tra i Coeredi stabilita nel Diritto Decemvirale.

L'eruditissimo Giacomo Revardo *tit. 1. ad ll. XII. Tab. cap. 18.* così ancora ne avvertì: *Ut interim non omittamus actionem familiae herciscundae ex XII. Tabulis descendere; & nomina ipso jure in portiones hereditarias ex eadem XII. Tabularum lege esse divisa, Gordianus Imperator scripsit cap. 6. famil. herciscund.*

Se dunque la divisione delle leggi Decemvirali diede origine al giudizio *familiae herciscundae*; e se in questo si dee gelosamente custodire la ragione del buono e dell'equo, e deesi assolutamente attribuire tra' Coeredi l'indennità per lo più, ed il meno del rispettivo lucro, e danno ereditario; come si potrà contendere la stessa ragione di buono ed equo, della quale non mai nella legge si è dubitato, e la medesima indennità tra i Coeredi nel contributo ereditario, che fu l'origine, e la causa dell'altro *familiae herciscundae*?

Nè si dia nell'errore, che quella espressione *ipso jure* tragga l'intelligenza della porzione di prima fronte pervenuta agli eredi, perchè quest'altro non significa, che la divisione de' debiti sia una obbligazione legittima, e diretta, cioè proveniente dalla legge, e non già da particolar patto degli uomini. Spiegò la forza di quella formola Pietro Perrenonio nel Tesoro di Everardo Ottone *tom. 1. in Animadvers. & var. lecturis. cap. 30.*: *Sunt ergo quaedam pacta, quae legibus, & jure consistunt: Inde promittendo dicimus aliquando obligari ipso jure, l. homo liber 54. §. 1. ff. de acquir. rerum domin. & Ulpian. in fragment. tit. 24.*: *Pactis verbis interpretatur ipso jure.*

In virtù dunque delle leggi la divisione *pro parte hereditaria* seco non trae la porzione di primo aspetto, ma l'effettiva pervenienza de' beni. Le leggi delle XII. Tavole, o si riguardino

dino nel suo senso letterale, o nel suo moral fine, come in un vero stato di società, e comunione insinuano l'equitabile principio dell'indennità tra' Coeredi nella maggiore, o minore contribuzione. Quantunque i nomi ereditarij non vengano sotto l'appellazione di giudizio di eredità; nondimeno ritengono l'indole, ed il carattere di esser considerati in una tacita società, ed in una effettiva comunione de' beni. Or veggiamo di grazia, se questo sistema del Diritto Decemvirale per l'indennità tra' Coeredi intorno alla loro contribuzione avesse patito cambiamento, ed in iniquità fosse degenerato, allorchè imperavano in Roma Severo, ed Antonino, che pubblicarono la *l. i. C. si certum petatur*.

Intelligenza della l. i. C. si certum petatur.

Si dimostra, che la l. i. C. si certum petatur conferma il sistema del contributo, secondo lo spirito equitabile del Diritto Decemvirale.

Io fui preso dalle solite mie maraviglie, quando sentii l'Avversario appoggiare il forte del suo sistema della intellettuale sua porzione ereditaria sulla *l. i. C. si certum petatur*. Meco medesimo dissi non potersi concepire, che questa legge potesse mai essere presidio di questa iniquità, quando vi si dice stabilirsi cosa equa e giusta: *Neque aequam, neque usitatam rem desideras*. Io già il sapeva, ma nuovamente rileggendo la legge, ho veduto, che questa conferma lo stesso mio sistema di equità, o per meglio dire l'antico sistema del Diritto Decemvirale.

Imperavano in Roma Severo, ed Antonino, quando si presentò alla suprema loro giudicatura il fatto, che la legge narra. Un Testatore nella sua eredità avea istituito due eredi, e ad uno di essi avea prelegato un fondo. Nacque lite tra loro, come si avesse dovuto contribuire a' debiti del defunto Testatore; se a misura dell'ereditarie loro porzioni; ovvero attendersi anche il lucro nella ragione di contributo, che l'uno di essi veniva a ricevere dal fondo a lui prelegato. Sarebbe l'istesso, come se ora dicesse, che il Signor Principe dovesse contribuire non solo per la sua porzione ereditaria, ma altresì per lo legato, che riceve da me in ducati 100. mila; onde dovesse egli contribuire non per la sola porzione ereditaria in ducati 220842.; ma bensì unendovisi il legato de' ducati 100. mila, contribuire in ducati 320842., ed io per la mia effettiva porzione ereditaria in ducati 76603., e così il di lui contributo essere in ducati 103783., ed il mio

mio in ducati 24780. In somma si dimandò, se il prelegato dovesse entrare in contributo. Determinarono gl'Imperadori, che non il prelegato, ma l'ereditaria porzione di ciascheduno si avesse dovuta attendere nel comune ratizzo de' debiti; in tutto con somma verecondia osservandosi la cautela, che nella divisione de' pesi introduesse l'antico Diritto Decemvirale. Questa è la legge:

NEQUE AEQUAM, NEQUE USITATAM REM DESIDERAS, ut aet alienum patris tui non pro portionibus hereditariis exolvatis tu, & frater coheres tuus, sed pro aestimatione rerum praelegatarum; cum sit explorati juris, onera hereditaria ad scriptos heredes pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumenti pertinere. QUOD NEC TU IPSE IGNORARE VIDERIS, CUM CREDITORIBUS SECUNDUM FORMAM VETERIS IURIS PRO PORTIONE TUA CAVERIS.

Se io ora diceffi, che il legato de' ducati 100. m. dovesse entrare in contribuzione colla porzione ereditaria del Signor Principe, io veggio chiara l'espressa determinazione della legge contro di me. Io potrei esser mosso da un certo senso, come ne fu mosso uno di quelli eredi della legge, che avendo l'altro l'emolumento del legato, dovesse portare il carico di contributo per quello. Ma essendo giusto un ragionare contra l'antico sistema del Diritto Decemvirale, che i legatarij non volle, che rappresentassero l'immagine del defunto, e che i loro emolumenti non si chiamassero porzioni ereditarie, e che il contributo dovesse essere solamente tra gli eredi *pro portionibus hereditariis*; rescrissero gl'Imperadori così: *Neque aequam*, perchè i legatarij, anche quelli parziarij non rappresentano l'immagine del defunto; *neque usitatam*, perchè non mai i legatarij si erano soggetti alla contribuzione; essendosi mai sempre stimati precipui, e depurati da' comodi, ed incomodi ereditarij.

Ma tra noi non si tratta, se non che di contributo tra le indubitte porzioni ereditarie. Io credo averlo dimostrato, che secondo le leggi in questo genere di contributo s'intenda porzione ereditaria quella, che effettivamente rimane all'erede, e non si chiama parte ereditaria di quella ciocchè *nomine legatorum praestitur*. L'Avversario crede il contrario, cioè, che si abbia ad intendere quella porzione ereditaria apparente, anche senza effettivo utile, ed a tal fine egli cita la sopraccitata legge.

Dov'

Dov'è, che quella decida questo? Se in quella non occorre minimo dubbio per lo contributo delle porzioni ereditarie, come non mai se n'era dubitato in tutta l'antichità, come, io dico, poteva decider questo? L'occorso dubbio, e che della legge si determinò, fu sulla pretesa contribuzione del prelegato. Quando mai quella legge decise, che la porzione ereditaria si dovesse stimar quella, ancorchè non rimanesse all'erede, ancorchè fosse di niun utile all'erede? Questo sarebbe stato andar contra l'equità naturale, e come tale stabilita dalle leggi Decemvirali; sarebbe stato andar contra quell'antica economia stabilita di comunione, e società tra gli eredi; le prime, e genuine idee dell'eredità nella comunicazione del lucro, e del danno tra i Coeredi; avrebbe svelto il salubre antidoto per la vita di quella comunione, quanto egli è l'indennità tra Coeredi; sarebbe stato lo stesso, che mettere in su ombre e fantasmi, e torre di mezzo la realtà dell'essere. Anzi si avvertisca a quella legge, che per le porzioni ereditarie, e contributo tra Coeredi non essendo occorso dubbio alcuno, come non vi potea occorrere, si vede confermata l'antica disciplina delle leggi, e si vede stabilita la cautela delle indennità tra coeredi, nascente dalla verecondia naturale, illustrata dalle leggi delle XII. Tavole: *Quod nec tu ipse ignorare videris, cum creditoribus SECUNDUM FORMAM VETERIS IURIS PRO PORTIONE TUA CAVERIS.*

Nè creda il savio Avversario di buttar polvere agli occhi, che avendo quella legge detto *pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumenti pertinere*, avesse deciso appunto la sua pretesa astratta, ed apparente porzione ereditaria senza utile alcuno; imperciocchè chi non vede, che in quel caso non si trattava di questo punto, e per conseguente impropria, e fuori di proposito sarebbe stata questa spiegazione; oltre che sarebbe stata contra la disciplina dell'antico Diritto, che la legge dice di voler conservare *secundum formam veteris iuris*; ed oltre a che sarebbe stata iniqua, distruggendo la proporzione del comodo, ed incomodo, del lucro, e del danno, quando la stessa legge dice: *NEQUE AEQUAM, NEQUE USITATAM REM DESIDERAS.*

Ma chi non vede, che quando la legge dice, *cum sit explorati iuris*, onera hereditaria ad scriptos heredes non pro modo emolumenti pertinere, intende di determinare il dubbio, che il contributo non appartenga, se non che alle porzioni ereditarie.

ditarie, non già all' emolumento, cioè a dire al modo dell' utile, che si ricava da' i legati. E chi non vede, che questa sia l' ovvia intelligenza, mentre in questa parte si risponde al dubbio proposto nella prima parte della legge: *Neque aequam, neque usitatam rem desideras, ut aes alienum patris tui non pro portionibus hereditariis exolveris tu, & frater coheres tuus, SED PRO AESTIMATIONE RERUM PRAELEGATARUM.* Questa era la pretesione, che si spiega nella prima parte della legge, cioè si pretendeva di doverli contribuire ancora *pro aestimatione rerum praelegatarum.* Risponde la legge nella seconda parte, e dice, che non si doveva contribuire *pro modo emolumenti*, cioè a dire, non *pro aestimatione rerum praelegatarum*; ma per le porzioni ereditarie, secondo la forma dell' antico Diritto, e colle cautele stabilite tra' Coeredi: *Cum sit explorati juris, onera hereditaria ad scriptos heredes pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumenti* (ch' è l' istesso non *pro aestimatione rerum praelegatarum*, per cui solamente era il dubbio) *perlinere, quod nec tu ipse ignorare videris, cum creditoribus secundum formam veteris iuris pro portione tua caveris.*

Nè per quel poco, che io ho letto, ho veduto, che alcuno de' Commentatori delle leggi sia caduto in quella iniqua interpretazione della *l. i. C. si certum petatur*, come cerca disseminarla l' Avversario, per modo, che io soggiaccia a' pesi per quel che debbo ad altri restituire; e che si abbia a chiamar porzione mia ereditaria il legato, il fedecommesso, o altro gravame, e caricarmi di doppio peso. E' contra qualunque equità indurre questa novità nelle leggi, che l' uno abbia l' utile, ed altri ne sia nel danno; quando che le leggi hanno considerato l' eredità come una bilancia proporzionale di reciproco incomodo, e comodo; anzichè definirono, che l' eredità altro non fosse, che un aggregato di utile, e di danno, di comodo, e d' incomodo; che l' eredità non fosse, che quella *deductis incommodis*, e che gl' incomodi ereditarij sono l' *aes alienum*, i legati, i fedecommessi, i gravami. Quella *l. i.* comunemente si è spiegata, come io ho detto, cioè al fine soltanto di depurare da' pesi ereditarij i legati; e tassare unicamente le porzioni ereditarie per lo contributo tra gli Eredi colle antichissime cautele *de lucro, & danno communizando* tra' Coeredi, *secundum formam veteris iuris.*

Bastava, per persuadermene, il sommario di Saliceto, che fa su

Spiegazione
della l. i. c. si
certum petatur
coll' autorità de' Com-
mentatori.

la medesima legge: *Herēs tenetur ad onera hereditaria, non pro modo praelegatorum, sed pro hereditatis rata.*
La spiega nettamente così Giacomo Wissembachio: *Heredes pro portionibus hereditariis etiam si uni ex heredibus praelegatum sit. relictum; hoc enim est oneris expert, hac l. 32. ff. mandat. Is inquam, cui ex bonis defuncti vel lege, & statuto, vel ex praelegato quid deberur, non ideo magis debitis hereditariis oneratur, hac l. ultim. ff. de usufruct. legat. Inde dictum est personales actiones non sequi praelegata, l. 1. §. si heres ff. ad Senat. Consul. Trebell. Cita egli Accursio, Cino, Mornacio, Molina, e Roberto.*

Rodolfo Fabro in *Clavi suae jurisprudentiae lib. 2. tit. 23.* spiega la ragione della legge, che il legatario non può soggiacere al ratizzo della contribuzione; perchè il legatario non si dice far acquisto di porzione ereditaria: *Tamen si heredi per PRAECEPTIONEM quaedam portio sit relicta ratione illius portionis, NULLAS sustinebit actiones; quia censetur legatarius; legatarius enim actionibus hereditariis non tenetur; SED TANTUM HERES, QUA HERES, §. si quis una p. hic l. si hereditatem 32. v. nam legatum ff. mandat. l. penult. C. de hered. instituend.*

Illustrò la medesima intelligenza del testo il Cujacio, e su la precisa circostanza del fatto esposto all'efamina di Severo ed Antonino, così al nostro proposito scrisse nel suo Codice, commentando la legge: *Primum legis species haec est: Pater duos filios heredes scripsit, singulis quaedam praelegavit, ut ea haberent praecipua; unus ex eis, mortuo patre, cavit creditibus hereditariis pro portione sua, nunc postulat a Principe, ut non ex hereditariis portionibus ipse, & frater coheres aēs alienum patris agnoscat, sed pro modo rerum praelegatarum.* Per li prelegati, e queste precipuità, egli dice, che gl' Imperadori rescrissero: *Neque aequam, neque usitatem rem consideras:* Il Brunemannò, dopo aver esposto uniformemente l'intelligenza della medesima legge, conchiude ne' medesimi termini: *Collige, coheredes pro partibus hereditariis teneri ad aēs alienum solvendo, nullo habito respectu ad praelegata.*

Nell' uso pratico della Giurisprudenza, e nell'applicazione delle leggi all'umano commercio fu sempre abborrito il preteso IDEALISMO della porzione ereditaria astratta, ed apparente ne' pratici carichi tra' Coeredi. La legge non è qualche filosofia nominale, comè non l'è stata mai in niun tempo, per-
che

chè ha per oggetto *incum*, & *sumum* sa l'effetto effettivo de' corpi. Queste idee nominali, ed incorporee per l'uso pratico non sono mai state nella legislazione Romana; ma soltanto si leggono nella legislazione Platonica totalmente intellettuale, e fin oggi non eseguita coll'uso de' Giuradini. Che belle idee, e che nuovi capricci sono questi! Nelle leggi è costantissima la regola per l'economia de' civili patrimonj, ch'è quella appunto, ch'è secondo la natura: *Secundum naturam est commodum cuiusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda*. Questa è la regola della proporzione dell'utile, e del danno, e dell'uguaglianza tra comodo, ed incomodo. Che questa regola avesse luogo principalmente nell'ereditarie obbligazioni, l'insegna Giovanni Calvino nel suo dottissimo trattato de reg. iur. ad l. 10; ed il confermò con lunga serie de' luoghi più eleganti tratti da Cujacio, Fabro, Pacio, e Gotofredo: *Referenda videtur hanc regulam ad fructuarium, & de usufructu, 7. §. 1. AD HEREDITATEM, l. 1. de bonor. possess. ad fideicommissarium transeunt alicuius, sicut ad emptorem pertinet commodum, & incommodum*.

Pietro Fabro nello spiegare la medesima regola 13. de reg. iur. costantemente insegnò verificarsi ne testamenti, e ne Coeredi, a quali la porzione nè percepita, nè lucrosa non può esser mai di loro peso e contribuzione; e che il contributo si dovesse dirigere secondo il reale accrescimento, o decremento de' beni: *Ergo incommoda non sequuntur eum ex ea re, ex qua quis emolumentum non percipit quamobrem in specie quam ex Celfo Martianus alicubi proponit de eo, qui quadringenta (quae in bonis, & hereditate testatoris erant) rogatus erat, si sine liberis moreretur, Maevio restituere, & ex fructibus medio tempore quadringenta perceperat, & sine liberis decesserat; Responsum traditur, heredem ejus Maevio quadringenta debiturum, ita tamen, ut iniquum sit ad fideicommissarium damnum pertinere, ad quem augmentum non pertineat; verum quod ad supplendum quodcumque ex quadringentis defuerit, etiam augmentum ad fideicommissarium pertinere; hoc est usque ad summam quadringentorum damna, & fructus computantur*.

Francesco di Amaia nelle sue osservazioni ad jus civile scrisse parimente su la regola di questa proporzione nelle successioni, ed eredità: *Sic hereditas universalis est, quatenus est successio in universum jus defuncti, idest CORPUS HOC BONORUM, QUOD CONTINET IN SE COMMODA, ET IN-*

COMMODA, IURA ET ACTIONES, l. 3. in princ. de bonor. posses. explicat Donellus lib. 6. Commentar. cap. 1. & 6., ubi Osuald. Doctores in rubric. de acquirendi hered. ubi Revard. n. 4. cap. 2. **INTELLIGITUR AUTEM HOC IUS UNIVERSALE, UT RES IPSAE SUB EO CONTENTAE, VERE, ET REALITER IDEM SINT CUM IPSO NOMINE, CUI SUBIICIUNTUR.** Si vero considerentur secundum fictionem juris, nomen illud differt ab ipsis rebus; fingitur enim ius quoddam imaginarium sub se tamquam superius continens omnia, quae praedicto nomini subiiciuntur, ita Bartol. in l. aut facto §. fin. num. 3. de poenis per l. mortuo 22. de fidejussor. l. proponeretur 76. de iudiciis, d. l. rerum mixtura. explicat eleganter Barbosa supra num. 4., **ATQUE ITA HEREDITAS VERE CONSIDERATA** nihil differt a rebus ipsis hereditariis.

Errico Zoefio su. le medefime naturali nozioni spiegò questa equità Comment. ad Cod. lib. 4. tit. 16. *Heredes quoque nomine defuncti, in cuius universum ius succedunt, actione personali ex contractu tenentur; ut enim commoda, ita & incommoda hereditatis ad eos spectant pro rata, si plures sint.* La rata non è l'apparente e lusinghiera; ma è la comoda, utile, effettiva.

Il Donello, che reca l'Avversario in testimonio della sua iniqua dottrina, non istimò mai egli di umanarsi così, e scrivere com'egli dice. Scrive, anzi sopravvanza gli altri nel ragionare, che rispetto a questo genere di contributo, ed identità tra gli eredi, si debba tener sempre la norma del comodo, ed incomodo, del lucro, e del danno tra loro, secondo quella primitiva società ereditaria, che discende dalla santità delle leggi delle XII. Tavole. Ecco il suo contesto su l'accennata l. 1. C. si certum petatur: *Sed quaero amplius, cur visum est solum heredes huius rei obnoxios facere, non ita legatarios? Responderur, quia heredes succedunt in locum, & ius defuncti; unde & defuncti personam sustinent, proinde ut easdem actiones habent, sic iisdem tenentur actionibus. At legatarii in locum, & personam defuncti non succedunt, sed in res defuncti, l. quaedam §. 1. ff. de edendo. Unde legatarii apud Iustinianum esse dicuntur non iuris successores, idest, iuris universi successores; nam aliqui in ius rerum singularum succedunt.*

Sed videtur adversari sententia superiori regulae juris. Nam quemadmodum secundum naturam est, commodum cuiusque rei sequi eum, quem sequuntur incommoda, l. 2. de reg. iuris, sic idem vice versa valet, incommoda cuiusque rei eum sequi debere, quem

*quæ sequuntur commodum, & in d. c. §. pro secundo, infra de eadue-
rolla.* Sembrava da questa regola poterli tirare la conseguen-
za, che i legatari pel comodo, che sentono da' loro le-
gati, dovessero sentire gl' incomodi, e soggettarli al contri-
buto de' pesi ereditarij. Vedi come quegli risponde, e come
spiega, che quella regola del comodo, ed incomodo si do-
vesse osservare nel contributo del genere, in cui è l' esame,
come moderatrice, e proporzionale tra due Coeredi, non già
per li legatari, i quali non hanno i loro legati come porzio-
ne ereditaria, ma parte divisa, e separata dall'eredità: *Re-
spondetur, regula superior utraque concepta est de commodis,
& incommodis ejusdem rei. At commodum, quod habet heres
supra portionem hereditariam, & incommodum aeris alieni non
sunt commoda ejusdem rei. Nam commodum, quod hereditariam
portionem excedit, est commodum legati; quod non percipitur
int. hereditatis.* (si noti il lucro del prelegato, distinto dal
lucro della porzione ereditaria): *Sed jure rerum singularum,
& iudicio defuncti; aes alienum est onus hereditatis, non
legati.*

Vedi ora, come il savio Autore intorno all' *aes alienum* appli-
ca la costituzione del comodo, ed incomodo circa le por-
zioni ereditarie secondo il loro rispettivo utile, ed effettivo:
bene *SECUNDUM HOC* (cioè *aes alienum*) *OMNIA
IN SUPERIORI SENTENTIA CONSTITUUNTUR SE-
CUNDUM REGVLAM SUPRA SCRIPTAM; nam commo-
da, & incommoda hereditaria ad heredes pertinent non ultra
portionem hereditariam.* Vedi come la porzione ereditaria viene
spiegata dall'Autore concretamente al comodo, e suo inco-
modo, e non con quella esecrabile illusione dell' Avversario.
Illustrò parimente una tal verità il dotto, ed erudito Gilche-
nio nella spiegazione della medesima *l. 1. C. si certum pesa-
tur*; e seguendo il senso del Testo, insegnò, che quantun-
que l' equa regola, e naturale de' comodi, ed incomodi non
si fosse dovuta tenere intorno al legato; nondimeno si do-
vesse conservar sempre il modo di contribuire per la porzio-
ne ereditaria, con questa proporzione aritmetica de' comodi,
ed incomodi tra i Coeredi. Egli scrisse, che in quella leg-
ge per le porzioni ereditarie il comodo, ed incomodo, il
lucro, ed il danno formasse la proporzione del contributo
ereditario. Vedi come scrive: *NEC MUTAVIT, QUAE
DE COMMODORUM, ET INCOMMODORUM AEQUA*

DISTRIBUTIO DICTA SUNT nam cum coheredes dupliciter personarum sustineant, legatarum, & heredes, si duo, ultima persona tractemus, non poterit aequaliter distributionem percipere, l. 1. 2. infra de hereditariis actionibus.

I favo Commentatori degli Arresti di Paponio nella loro annotazione sull'arresto 3. libro 2. tit. 5. nel tempo stesso, che dissero, che il contributo non si dovesse fare pro modo censu-
mentis, cioè de prelegati secondo la spiegata intelligenza della l. 1. apertamente insegnarono, che gli eredi in seguito per le loro porzioni ereditarie, dovessero averne la proporzione per l'effettivo lucro di successione. *Aestimatio omnium bonorum defuncti facienda ex hac causa ad contributionem debitorum deveniendum, aut pro rata ejus, quod singuli sacran-
tur ex successione.* Forse si leggesse mai in qualche lessico le-
gale del dottissimo Avversario, che il legato, che io debbo pagare a lui Coerede, si chiami e si dica esser mio lucro, essere mia lucrosa successione? Forse il lucro, ed il danno è lo stesso? Forse il credito, ed il debito sono della medesima effettiva mia relazione?

Si dimostra
la norma del
genere del no-
stro contribu-
to, secondo
quella, che ne
formano Pa-
piniano, ed
Ulpiano nella
l. 35. ff. de he-
redit. inst.

Per mezzo di questi pur troppo necessari lumi potea benissimo il savio Avversario dare la giusta intelligenza alla l. 35. ff. de hered. inst., la quale più che qualunque altra fa conoscere ragionevole la norma del contributo in quella forma, che io dietro le regole dell'umanità, ed equità, e del jus civile ho spiegato. E a dir vero, io non so capire come egli la citi a favor suo in conferma del suo tutto nuovo, ed irragionevole sistema.

Ecco le parole della legge, e la specie, che vi si tratta: *Po-
no, duos esse heredes institutos, unum ex fundo Corneliano, al-
terum ex fundo Liboniano, & fundorum alterum quidem face-
re dodrantem bonorum, alterum quadrantem: Erunt quidem
heredes ex aequis partibus, quasi sine partibus instituti; ve-
runtamen officio Judicis tenebuntur, ut unicuique eorum fun-
dus, qui relictus est, adjudicetur, vel attributur. Unde scio
quaesitum, auri alieni onus pro qua parte agnosci debeat? &
refert Papinianus, cujus sententiam ipse quoque probavi: Pro-
hereditariis partibus eos agnoscere auri alienum debere, hoc est,
pro semisse; fundos enim vice praeceptionis accipiendos.*

Vegga quì l'Avversario in questa legge stabilita la norma da
me spiegata intorno alla comune cautela de' Coeredi de' danno,
& lucro comunicando; e ciascuno di loro in questo conto ere-
dita-

Alla del contribuiva, per la sua effettiva porzione ereditaria. Prendiamoci di grazia un poco sopra questa legge. In questa, come ognun vede, vi si considerano i creditori, che dovevano essere soddisfatti dal defunto Testatore. Vi si considera il modo, e la calcolazione, come ciascheduno degli eredi ne doveva portare il carico. Ciascuno sa ancora, che nella Giurisprudenza, ch'era nell'età di Ulpiano, e di Papiniano, in cui non si conoscevano i due benefizj del *jus deliberandi*, & *inventarii*, gli eredi erano tenuti a soddisfare l'*aes alienum*, ancorchè le forze dell'eredità del defunto debitore non fossero bastanti. Tutta l'eredità nella specie della legge consisteva in due fondi, l'uno Corneliano del valore di III. oncie, l'altro Liboniano del valore di IX. oncie. In un fondo era stato istituito l'uno erede, nell'altro fondo l'altro erede. Ambedue questi eredi erano tenuti alla solidaria obbligazione *aeris alieni*; e la legge dice, che a questo riguardo gli eredi sembravano essere istituiti *acquis paribus*. Non perchè l'uno era stato istituito in tre oncie, non perciò poteva dire a' creditori, io a rapporto delle tre mie oncie devo pagare i debiti; mentre i creditori avendo l'azione solidaria, potevano convenire colui, così per la sua metà ereditaria, come per l'altra metà dell'altro Coerede, e così scambievolmente per l'altro: *Eruntque quidem heredes ex acquis paribus, quasi sine paribus instituti*. Questo era il contributo, che riguardava gli stranieri, riguardava l'*aes alienum*. Si considera l'esecuzione, e riduzione di questo contributo tra i conti de' due eredi; Non era ragionevole, che l'istituito nell'entre oncie, valore del fondo Corneliano, tollerasse il peso ugualmente, che l'altro istituito in nove oncie, valore del fondo Liboniano. Papiniano in fare questa riduzione non dice, che bastasse che ambedue portassero il nome di erede, per pagare ambedue ugualmente; ma riduce il loro emolumento in proporzione uguale, onde l'uno avesse il *semisse* uguale dell'eredità, come l'altro, e l'uno dal valore del suo fondo ne indennizzasse l'altro; perchè essendo stato uguale il danno, uguale ne fosse il lucro; e soltanto volle Papiniano, che *officio iudicis*, non ostante che questi eredi si dovessero stimare eredi *pro nequis paribus*, avesse l'uno *ex voluntate restatoris*, & *iure praeceptionis* il fondo Corneliano, l'altro il Liboniano; quantunque quello di maggior valore restasse diminuito per quella parte, che indennizzava il danno dell'altro, che

avea dovuto pagare ugualmente l'aes alienum, ancorchè fosse erede nel fondo nel valore di tre oncie. Questo è il contributo, che forma Papiniano approvato da Ulpiano rispetto a' Coeredi per la loro uguaglianza, e comune cautela; e pure il Testatore avea espressamente l'uno istituito nel fondo Corneliano, l'altro nel Liboniano. E se mai il valore di ambedue i fondi andava in estinzione de' creditori, nulla rimaneva presso l'uno, e l'altro erede: *Poruntamen officio Judicis tenebuntur, ut unicuique eorum fundus, qui relictus est, adjudicaretur, vel attribueretur. Unde scio quaesitum, aeris alieni onus pro qua parte agnosci debeat? Et refert Papinianus, cujus sententiam ipse quoque probavi: Pro hereditariis partibus eos agnoscere aes alienum debere, hoc est, pro semisse: Fundos etenim vico praeceptionis accipiendos: Erunt quidem heredes ex aquis partibus, quasi sine partibus instituti.*

Papiniano dunque non fa contribuire l'istituito nel fondo Corneliano del valore delle nove oncie *pro illa parte scripta*, ma *pro semisse*, in quanto che quegli delle sue nove oncie ne aveva dato tre all'altro Coerede istituito in tre, perchè l'uno, e l'altro avevano soddisfatto i debiti ereditarij *pro semisse*. Questa è l'uguaglianza, che Papiniano insegna, e come Ulpiano approva di doverli osservare tra i Coeredi; quell'uguaglianza, che nasce dalla cautela *de damno, & lucro communicando* nel contributo ereditario secondo la naturale equità stabilita colle leggi delle XII. Tavole; sistema osservato sempre in qualunque età della Giurisprudenza, senza variazione alcuna con quella di società, che fu primitiva nel giudizio della divisione ereditaria, e che poi passò ad esempio di quella nel giudizio *familiae herciscundae*; ne quali giudizj la cautela è perpetua *de damno, & lucro* tra i Coeredi.

Ed in questo senso interpreta il contributo di Papiniano fatto nella suddetta l. 35. ff. *de hered. instit.* il Cujacio: *Tenebuntur alter alteri officio Judicis familiae herciscundae* (ch'è l'istesso che dire colla legge dell'indennizzazione, che si osserva nella società) *unus ut Liboniani, alter ut Corneliani semissem cedat: Fundi pro praeceptionibus accipiuntur. Heredes autem aes alienum defuncti agnoscunt pro ratione iuris hereditarii* (riguardo a' creditori, i quali hanno l'obbligo solidario) *non pro ratione praeceptionum: FIAT ITAQUE OB AES ALIENUM IMMINUTIO PRO SEMISSE; qua quidem ita facta, si nihil super sit, praeceptiones redduntur inutiles: Est igitur haec cautio communis.*

1. *Tuldeus* ne' suoi *Commentarij* ad *Pandect. lib. 28. tit. 5. de*
hered. instir. cap. 4. num. 3. spiega ne' medesimi termini la con-
 tribuzione: *Quid igitur si quis primum bonorum Provincialium,*
secundum vero Italiconum heredes scripserit? ERUNT QUI-
DEM IPSO IURE HEREDES EX SEMISSIBUS; sed of-
 ficio *Judicis* dividendis inter voi *hereditatem*, singulis ea bona
 velut *praelegata* adiudicabuntur: *GEDETQUE PRIMUS*
SUUM SEMISSEM IN PROVINCIALIBUS SECUNDO;
ET VICISSIM PRIMO SECUNDUS SUUM SEMISSEM
IN ITALICIS. l. ex fide 35. in princip. h. r.

Boemero lib. 28. ad Pandect. voce la medesima spiegazione: Idem
et de pluribus ex certa re institutis asseritur in l. 9. §. 4. b. r.
l. 10. §. 1. b. r. Ut tamen hoc in casu certae rei adiecto ha-
beat. instir. praelegari in divisione hereditatis; ET EX RE-
LIIQUIS BONIS EX AEQUO SOLVENDUM SIT AES
ALIENUM, l. 35. in princip. §. b. r.

Adamo Struvio nel suo Sintagma ad jus civile exercitat. 33.
lib. 28. tit. 5. de heredib. instituend. num. 6. Si duo, vel plures,
 uque *amnes in rebus certis instituti,* & illae certae res ha-
 bentur, ac si singulis *praelegatae fuerint,* l. 35. in princip. §. 1.
 hoc. tit. *IN IPSA HEREDITATE Igitur AEQUALI-*
TER ILLI, AC SI NVLLAE PARTES ADSRIPTAE
ESSENT, SVCCEDANT, l. 9. §. 13. d. l. 35. b. r.

Dunque i *Cocredi* non succedono *pro scripta parte*, ch'è quel-
 l'apparente e di prima fronte, ma bensì per la parte ef-
 fettiva *pro semisse*; acciocchè la proporzione della parte ef-
 fettiva potessero essere effettivamente caricati della rata cor-
 rispondente all'*aes alienum*; *pro semisse*, non già *pro quadrante*,
 & *pro dodecante*, porzioni scritte, ma apparenti; ma *pro*
semisse, porzione effettiva, e formata dalla legge per la cau-
 ta dell'indennizzazione: *Est igitur haec cautio communis: Te-*
nebitur alter alteri officio Judicis familiae heriscundae: Ceder-
que prius suum semissem in Provincialibus secundo; & vi-
ciissim primo secundus suum semissem in Italicis. del. l. 35.

Vedi il nostro *Accurtio* come la spiega: *Ipse autem D. Ulpia-*
nus, antequam hanc quaestionem solvat, alia multa interset,
 & *prima dicit: receptum est a Sapienibus, quod institutio de*
rebus certis facta de alio, vel aliquibus valeat: sed in iudicio
familiae heriscundae non debet institutus in certa re amplius
habere, quam rem ipsam; unde si unus fuit institutus in fun-
do Cornelianus, qui faciebat praedictae hereditatis, & alter fuit

II. *instir.*

S 5

insti-

institutus in fundo Liboniano, qui faciebat 2. uncias hereditaris, certe hi duo erunt heredes aequalibus partibus; verumtamen adiudicabitur unicuique eorum fundus; cum ergo dictos fundos habeant jure praeceptionis, AES ALIENVM DEBET SVBSTINERE QVILIBET EORVM PRO DIMIDIA, SICVT QVILIBET EST HERES PRO DIMIDIA. Vedi la cautela perpetua in questi giudizj *de danno, & lucro*, nata nella civile Giurisprudenza colle fascie della umanità.

Or nelle circostanze del caso nostro dev'essere il contributo di Papiniano di equità più ridondante. In quella specie erano istituiti i Coeredi nelle certe e determinate parti. Si contribuiva non per la parte scritta e di prima fronte, cioè per lo *dodrante*, e per lo *quadrante*, ma per lo *semisse*; in tutto comunicandosi fra i Coeredi l'uguaglianza di comodo, ed incomodo. Nella nostra specie l'uno è erede nel burgensatico in duc. 220. m., l'altro nel feudale in duc. 176. mila; ma questi di questa sua porzione scritta e di prima fronte ne dee pagare all'altro, in virtù di legato duc. 100. m. *Unde scio quaesitum, aeris alieni onus pro qua parte agnoscere debeat?* I creditori nella somma de' ducati 128. mila dovranno essere soddisfatti indistintamente *ex toto acervo hereditaris*, e l'uno a' quelli dovrà pagare per la sua scritta porzione di duc. 220. mila, e l'altro per li suoi duc. 176. mila. Riforga dalla sua gloriosa tomba Papiniano, e faccia la riduzione di questo contributo tra gli stessi due Coeredi, come si fa *in iudicio familiae heriscundae*. Egli il fa come se questi due Eredi fossero succeduti *aequis partibus, quilibet pro dimidia, quilibet pro semisse*, non per la parte scritta *pro quadrante, pro dodrante*, ma *pro semisse, aequis partibus*: *Cedetque primus suum semissem in Provincialibus secundo; & vicissim primus secundus suum semissem in Italicis*: Dovrà il Signor Principe indennizzare su la parte, che manca a me per li ducati 100. mila nel danno patito nel contributo; in modo che egli, ed io dobbiamo contribuire *pro aequis partibus*, ch'è l'istesso che dire, ridurre il contributo ugualmente alla mia porzione effettiva de' duc. 76000., ed egli per la sua effettiva de' duc. 220. mila, come se ciascuno fosse succeduto *pro semisse, pro dimidia, ratione aeris alieni* ridotto ne' nostri conti coll'antica cautela *familiae heriscundae*, e nella divisione ereditaria del danno, e del lucro, del comodo, e dell'incomodo: *Est igitur haec cautio communis. Fiat itaque ob aes alienum immi-*

imminutio pro senisse, altrimenti ne seguirebbe, che io do-
vessi pagare per lo legato del Signor Principe, il quale non
è mia porzione ereditaria, ed egli il gode anzi precipuo, e
libero da qualunque contributo. Ne contributi ereditarj, dice
Papiniano, e Ulpiano, si osserva la perpetua norma del co-
modo, e dell'incomodo: *Aequum est, neminem cum alterius de-
rimento, & injuria fieri locupletiores*, l. 206. de reg. jur. Bo-
no, & *aequo non convenit aut lucrari aliquem cum alterius
damno, aut damnum sentire per alterius lucrum*, l. 6. ff. de ju-
re dotum.

*Affurde conseguenze, che nascerebbero dall'idealismo del
contributo preteso dall'Avversario.*

IO sono nel danno di pagare in titolo di legato duc. 100. m.
al Signor Principe; volendomi, che io contribuissi anche per
questa somma, come se mai fosse uscita dalla mia porzione
ereditaria, sentirei questo altro danno; la mia pena sarebbe in
dupla. La Giurisprudenza sempre si mostrò vereconda a permet-
tere conseguenze sì perniciose. Ordinò ella espressamente, che
niuno potesse essere gravato di doppio peso sulla cosa medesi-
ma, sulla stessa prestazione. Io in Ruota ne' miei incolti e
rozzi discorsi da tale argomento trassi la mia ragione della
contribuzione in quel modo, che l'ho stabilita tra i Coeredi,
coll'esempio della celebre legge Rodia *de iactu* per lo contri-
buto del danno accaduto nelle merci dall'aspergimento delle
onde marine dentro il naviglio.

Mi diedi a credere, che opportuna norma della nostra contri-
buzione si dovesse trarre dalla l. 4. *ad l. Rhodiam de iactu*. L'eru-
ditissimo Avversario ne' suoi ragionamenti la dipinse come un
tratto delle mie favole, e di poetica invenzione. Io me ne
sono forte maravigliato, com'egli non sappia ancora, che
appunto questa legge anche da' nostri DD. del Foro si reca in
esempio di contributo ereditario. In questa legge si tratta ap-
punto dell'individual modo di contribuire. Accadde allora un'
alta fortuna di mare, onde convenne di mandare giù le
mercatanzie di un solo navigante, e così porre in salvo la
vita, e le altre merci, e resistere al furore dell'onde. Segui-
to il getto, e ridottosi al porto, si trattò del contributo di
tutti gli altri al danno patito del solo mercatante, ed a
quel danno, per cui le altre merci erano rimaste salve. In-

*Facendosi il
contributo, che
vuole l'Av-
versario, sa-
rei io nel dop-
pio danno cir-
ca eandem
rem, & indi-
gnante tota
Jurispruden-
tia.*

*Si fa consoc-
re, che i con-
tributi eredi-
tarj si regola-
no come i con-
tributi nella
l. Rhodia de
iactu. norma,
che se ne dee
prendere dal-
la l. 4. ad l.
Rhod.*

torno al ratizzo, e modo del contributo del tanto, e del quanto si ridusse il loro quistionare; perchè le merci rimaste nella nave grandissimo detrimento avevano avuto dalle acque del mare. Si quistionò, se il contributo loro dovesse essere a misura dello stato delle merci, come era di loro intero prima della tempesta marina; ovvero a proporzione dello stato presente già deteriorato.

Sopra di questo fatto risponde Callistrato, ed insegna a noi, che nel doverli contribuire non si fosse dovuto attendere il primiero, e sano stato delle merci; ma bensì l'altro attuale della loro deteriorazione; non essendo convenevole, nè cosa equa e giusta, che questi, che avesse sofferto danno in una cosa, per quella stessa già danneggiata avesse a portarne altro danno, e danno aggiungendo. Ecco le sue elegantissime espressioni:

Cum autem iactus de nave factus est, & alicujus res, quae in nave remanserunt, deteriores factae sunt, videndum est, an conferre cogendus sit: Quia non debet duplici damno onerari, & collationis, & quod res deteriores factae sunt; sed defendendum est hunc conferre DEBERE PRETIO RERUM PRAESENTE. Itaque (v. g.) si vicenum merces duorum fuerint; & alterius adspersione decem esse coeperint; illae, cujus res inaequae sunt, pro viginti conferes, hic pro decem. Il principio, che adduce Callistrato, quia non debet duplici damno onerari, & collationis, & quod res deteriores factae sunt, non è un principio particolare a' naufragi, ed a' casi delle tempeste del mare; ma è un principio universale in tutte le quistioni del Diritto. Si veggia Brunemanno alla l. 4. ad l. Rodiam de iactu. Egli il conferma colle autorità di Struvio, Artmanno Pistore, Alessandro, Wessembecio, ed altri. Le leggi altro non sono, che uno scambievole vincolo, l'aurea catena, e tanti raggi, che dalla periferia al centro si conducono, ch'è la giustizia. Elle comunicano fra loro, e con ammirabile modo si uniscono, onde nasce l'importantissima topica della interpretazione, e la regola ubi eadem iuris ratio, ibi eadem juris dispositio. Si vede pertanto questo principio, che si adduce nella l. Rodia, militare in tanti altri casi, come egli è nella l. Siccho in fine de usufructu legato, nella l. Tisia ff. de legat. 2. nella l. 1. §. inserdum ff. ad l. Falcid., ed in tante altre. Si veggia Agostino Barbosa nel suo Trattato de axiomatibus 169., e presso lui Federico de Senis, Decio, Parisio, Soccino,

cino, Gravetta, Alessandro, e moltissimi altri.
 Io mi sono forte maravigliato, come l'Avversario nol sapesse, quando il nostro Reggente Rovito, che gira continuamente tra le nostre mani *cons. 91. n. 3.* trattando appunto del contributo tra l'erede negli allodj, e l'altro no' feudali, stimò, che le leggi ad *l. Rhodiam de iactu* servissero di norma al modo del contributo ereditario: *Et non eundo per mendicata suffragia, id ipsum ad vivum probat textus in l. 2. in principio, & in §. cum in eadem navi ff. AD L. RHODIAM DE IACTU, ubi agitur de contributione per plures dominos mercium in navi, quae fecerit iactum. & dicit Jurisconsultus in locis praedictis, quod detrimentum debet communicari inter dominos mercium anneratarum in navi, quae fecerit iactum, & dicit Jurisconsultus in locis praedictis, quod detrimentum debet communicari inter Dominos mercium, & Dominum navis pro portione.*

Si avvertiva, che il nostro Rovito si servi della *l. 2.*, e non della *l. 4.*, perchè egli scrisse nel caso di sole porzioni ereditarie, senza il peso di gravame, o sia legato ingiunto a beneficio dell'altro erede; e quindi concorrendo quì la circostanza del gravame, entrano i termini della *l. 4. ad l. Rhodiam de iactu*, perchè entra appunto il dubbio del doppio danno, e quello appunto, che da Callistrato fu risoluto. Egli è dunque vero, che i nostri Dottori del Foro trassero la norma de' contributi ereditarij, ed in grande esempio se ne servirono da' contributi marini. Ma si potrà dire in senso dell'Avversario, che queste erano le poesie del nostro Foro.

Il Rovito prende la norma de' contributi ereditarij da i contributi delle merci, secondo i principj della l. Rhodia de iactu. Nel caso suo non ci era gravame; onde egli ne prese la norma dalla l. 2. e non dalla l. 4. del medesimo titolo.

Si applichi per tanto la norma del contributo, che si legge nella sopracitata *l. 4.* La Casa di Conversano per titolo d'istituzione ha la successione feudale nel valore di ducati 180. mila, che il P. Gattis mette in ducati 176. mila, di cui io mi sono servito per unico esempio, per poter seguire in esempio la quantità del suo contributo, e facilitare così in certa quantità la mia spiegazione. Il primo stato dunque del patrimonio ereditario fu in ducati 180. mila; stato non diminuito, intero stato; ma che? Nell'atto medesimo d'istituzione si grava il successore a restituire all'erede ne' burgenfatici ducati 100. mila; onde quello, che prima in vigore del titolo d'istituzione pareva succedere in ducati 180. mila, effettivamente poi succede in ducati 80. mila. Ecco il secondo stato di deteriorazione, stato di danno, stato di diminuzione. In queste vere circostanze, ed in queste reali confe-

guenze si dee calcolare il contributo.

Si dubita, se debb'attendersi il primo stato di mera e semplice istituzione; ovvero lo stato effettivo dell'acquisto ristretto e diminuito dalla deteriorazione già fatta. Risponde la legge, che ingiusta ed iniqua cosa essendo gravare l'erede di doppio peso intorno alla medesima prestazione; cioè obbligarlo alla soddisfazione del legato, e nel tempo stesso ratizzarlo per la stessa quantità legata alla contribuzione de' debiti, che non si debb'attendere la tinta ereditaria, non la finta porzione, non la maschera di eredità si abbia a riguardare; ma *pretio rerum praesentis* di acquisto effettivo, e di reale pervenienza de' beni. Prosegue la legge così il suo ammaestramento nel modo di contribuire: *Sed distinctio subtiliter adhibenda est, an plus sit in damno, an in collatione, V.G. haec res 20. fuerunt, & collatio quidem facit decem; damnum autem duo, DEDUCTO HOC; quod damnum passus est, reliquum conferre debeat; quid ergo, si plus in damno erit, quam in collatione, puta decem anreis res deteriores factae sint; duo autem collationis sunt? INDUBITATE VTRUMQUE ONUS PATI NON DEBET: Haec ita Papinianus Frontoni respondit.* Vedi Papiniano sempre uniforme nel suo sistema.

Ne' contributi
generalmente
sempre si fa
deducto hoc,
quod dam-
num passus
est.

Tolgasi dunque da mezzo il gravame de' ducati 100. mila, ora, che si debbono fare i conti del rispettivo dare, ed avere tra i Coeredi, e si faccia al Signor Principe godere il suo legato precipuo, ed immune da' debiti: ma sarebbe somma iniquità, che a misura della di lui porzione ereditaria, che dee rendere indenne l'altro Coerede, non ordinare, che la vessatissima Casa di Conversano a proporzione solamente dell'effettiva somma ereditaria, che gli dovrà rimanere, abbia soltanto a farne la collazione: *deducto hoc*, il legato sopradetto, *quod damnum passus est, reliquum conferre debet: Indubitate enim utrumque pati non debet*, esclama il nostro Papiniano.

Ed in vero qual marca d' indegna iniquità sarebbe obbligare quella a soddisfare il peso per un legato, che dee pagare a beneficio di un altro, e che non è sua porzione ereditaria: *Legatum non est pars hereditatis.*

Il nostro saggio Re Teodorico ancora esclamerebbe: *Satis absurdum est, ut affligatur damnis, qui commoda non habet actionis.* Quale giustizia sarebbe di ratizzare un uomo per quello, che

che dee ad altri restituite: *Magni peccati genus est alienis debitis alium praegravare, ut quod potest exigi, non mereatur audiri. Sua quemque damna respiciant, & is solvat tributum, qui possessionis noscitur habere compendium. Cassiodor. Epist. 14. lib. 4.*

Un savio Scrittore Romano, scrivendo della Sillana proscrizione, colla quale si ordinò, che i figliuoli de' Senatori non che fossero esclusi dalle sostanze paterne, e da qualunque altra successione; ma ancora, che si privassero de' benefizj dell'ordine, con che però ne avessero sostenuto i pesi; la riputò cosa indegnissima, e corruttela del senso umano: *Vt quis ejus rei onera sustineat, cujus jura non habet. Vell. Patern. lib. 2.*

Or questo senso di umanità, e che niuno dee tollerare peso a proporzione di un comodo ideale e finto, ma a proporzione del comodo vero, fu il sistema delle leggi delle XII. Tavole; fu il sistema di quante leggi noi abbiamo; e farà il sistema di tutte le leggi giuste, che faranno nel genere umano, che le porzioni ereditarie a rapporto de' contributi tra gli eredi, tra i loro conti, conti di buona fede, & in *judicio familiae heriscundae*, non sieno già le porzioni finte e bugiarde, ma le vere ed effettive; non sieno loro porzioni ereditarie i legati, che sono pesi, ed incomodi dell'eredità, non già parte dell'eredità. Tanto mi è convenuto di prolissamente scrivere, illustrando una verità notissima, contra un sofisma, che si può facilmente formare dalle sante leggi, come le buone per la loro dirittura si formano, appunto come da' mosaici e buone per la loro dirittura, e da maligna mano brutte e mostruose cose ancora si possono formare. Io andrò ora dimostrando questo senso umanissimo del Diritto Romano col senso del nostro Foro, che apparirà non essere altro, che una maravigliosa illustrazione dell'istesso Diritto Civile.

Si dimostra, che secondo le leggi del Regno il contributo de' debiti ereditarij nella successione feudale, e burgenfatica si regola dall'effettiva pervenienza de' beni, e che nel senso del nostro Foro porzione ereditaria si è intesa l'effettiva, appunto come le leggi Romane la dichiarano, non già la pretesa ideale.

L'uso del Foro è uniforme al destame del ius Romano intorno all'effettività della porzione ereditaria, e perciò la spiegavano piuttosto senz'alcuna insidiosa equivocazione per rata di beni.

NE' Senati d'Italia, ed anche negli altri non si è caduto mai in opinione così iniqua, che nel genere del nostro contributo l'uno erede dovesse portare il carico non colla proporzione al lucro, che gli perviene dalla porzione ereditaria; onde si è sempre giudicato, che i Coeredi dovessero contribuire per *aes*, & *libram*; e questa equità, e giusta maniera di giudicare stabilirono, o perchè il giudicare altrimenti si considerò ripugnante all'umanità, ed al buon senso; o perchè sapessero essere così il sistema del *jus civile* da' primi fino agli ultimi tempi. Infatti la formola, ch'essi adoperarono per *aes*, & *libram*, a noi ci si è tramandata da' simboli del *jus Romano*, per far conoscere, che nella divisione ereditaria si considera ugualmente il lucro, ed il danno, l'utile, ed il peso. Or chi mai potrebbe pensare, che nel luogo della bilancia ereditaria, laddove si mette il lucro, e l'utile, mi si potessero mettere i legati, che non sono, che tra i miei incomodi, e tra i miei pesi; nè corrispondono a poterli collocare in quel luogo, dove si ritrova posta la mia lucrosa ed utile porzione ereditaria? Si veggia sulla spiegazione di questo simbolo per *aes*, & *libram* Arnoldo Vinnio *lib. 2. instit. tit. 10. §. sed cum*.

Gli Scrittori del Foro, che sorpavvanzano tutti nella investigazione dell'equità, ed eccellenti maestri nell'uso pratico sulle leggi, che per l'equità si debbono interpretare; siccome al dire di un grand'uomo, *sunt juris conditi mali interpretes*, ridussero all'uso pratico il contributo, specialmente tra i due Coeredi l'uno nel patrimonio burgenfatico, l'altro nel feudale, appunto come nel contributo, che sta nell'attuale mio esame; e volendo torre ogni pretesto di cavillare sulle formole del Diritto Romano *pro portionibus hereditariis*, traendosi per avventura da efferato ingegno in porzioni nominali, lusinghiere, e fuggitive, formarono il calcolo, onde tolta qualunque cavillazione, si potesse chiaramente e fuori di con-

tro-

troverfia conoscere, che la porzione ereditaria fosse l'effettiva pervenienza de' beni. Giambattista Costa nel suo accuratissimo Trattato *de ratione ratae, quaeft.* 24. forma così il calcolo del contributo per l'effettiva pervenienza de' beni: *Ideo aequius est, ut incatur dictus calculus, fiatque aestimatio omnium bonorum, & aes alienum dividatur inter proximiores pro rata bonorum.*

Oberro Zasio nel suo *conf.* 17. *lib.* 11. *tom.* 6. *num.* 6. dovendo tassare il contributo ne' patrimoni, che in diverse Provincie, ed in varj Territorj erano, ed a diversi padroni soggetti, dichiarò la rata de' beni per l'effettiva loro pervenienza, riguardo al maggiore, o al minore effettivo acquisto: *Sed verior, receptiorque sententia est, eo casu debita, & credita dividi inter dominos, non habita ratione territoriorum, ut quidam putabant; sed juxta quantitatem bonorum in hoc, vel alio territorio inventorum debita ab hoc, vel illo domino solvantur, ut qui magnam, vel modicam partem bonorum accepit, is secundum quotam, & aestimationem plus, vel minus solvat in debitis.*

In questo giusto ed equitabile modo formò il contributo tra' Coeredi, il Peregrino nel suo *conf.* 10. *Practica autem hujus rei, ut ponatur in cumulo totum patrimonium liberum Domini Fabricii ubique existens, ET AESTIMETVR, ET SI FORTE AD DOCTORES PETRVM, ET ANTONIVM DEVENIRIT IN EFFECTV 3. ET 4. AVT 5. BONORVM LIBERORVM, TENENTVR PAREM QVOTAM DOMORVM RELAXARE, sicut in simili docuerunt Alexander consil. 31. num. 16. lib. 1. Jacobinus num. 26. Tiraquel. de jure primogenior. quaeft. 35. num. 31. & in terminis de succedentibus defuncto diversumode pro varietate statutorum, QVOD AERIS ALIENI SOLVTIO DIVIDATVR PRO RATA BONORVM AESTIMATORVM, tradidit Gulielmus de Cuneo in l. hinc quaeritur ff. de pact. & in l. 2. ff. de cap. dimin. Imola in l. ex facto ff. de hered. instit. Et ita ut supra censeo, & arbitror, & vicissim absolvo, & condemno.*

Io ne' miei ragionamenti in Ruota feci conoscere, che i nostri Scrittori Règnicoli ne' contributi ereditarj specialmente ove concorressero i due patrimoni, burgenfatico, e feudale, per torre qualunque fallacia, e come poc' anzi dissi, qualunque cavillazione, che si potesse prendere dall'essere nominale, ed ideale della porzione ereditaria, secondo le leggi Romane, le qua-

quali io ho dimostrato essere uniformi a questa buona equità, e ragione della pervenienza effettiva nelle comuni cautele *de damno*, & *lucro comunicando* tra Coeredi, e nel fare la pratica riduzione del contributo *aeris alieni* ne' loro ereditarij conti del dare, ed avere; io dico, che i nostri Dottori Regnicoli appunto, per evitare l'iniqua, e dolosa interpretazione, e spiegarci, che porzione ereditaria non sia, che l'effettiva, vera, e reale, insegnarono, ed adoperarono la forma indicante l'effettiva porzione *pro rata bonorum*. Io non credeva, che avendo ciò dimostrato, potesse più aprir bocca il riverito Avversario; ma no; io nella sua risposta lo vidi fingere più di prima, e mettersi a far conoscere, che *pro rata bonorum*, formola usata da' nostri, sia lo stesso, che *pro portionibus hereditariis*. Io convengo, che secondo il *jus Romano pro portionibus hereditariis* sia l'istesso, che *pro rata bonorum*; mentre l'espressione *pro hereditariis portionibus* secondo il Diritto civile, ho dimostrato già essere la rata de' beni, la rata effettiva, e perveniente de' beni. Ma io non sono giunto a potermi dare a credere, ch'egli, il quale attacca il suo idealismo, intellettuale, metafisico, astratto, apparente a quel diritto incorporale successorio, per cui scherza sull'espressione *portio hereditaria* in una materia di fatto, e pratica, possa questo medesimo incomprendibile idealismo attaccare all'espressione *pro rata bonorum*, la quale non si può così bizzarramente spiritualizzare in quegli esseri astratti; quando chi dice beni, e rata di beni, dice cosa materiale, reale, esistente, effettiva; e quegli che dice rata di beni, dice una pervenienza effettiva, dedotti gl'incomodi. Nel genere degl'incomodi, come io spiegai coll'autorità di molti, e specialmente di Donello, sono i legati, gli altri gravami, e *laes alienum*. Fu ella sempre riputata la significazione de' beni nel semplice naturale suo senso, un proprio lucro, un comodo, un vantaggio. Struvio nella conciliazione delle leggi di Gotofredo *lib. 37. ff. tit. 1. de bon. posses.* componendo l'antinomia della *l. 63. ad Sen. Conf. Trebell.* scrisse: *Quod scilicet bonorum appellatione alias non veniant incommoda*. Stefano Forcatolo *comment. de just. & jur. observ. in l. 1. num. 14.* avvertisce: *Et licet bonum idem sit, quod utile per se multis in locis, l. 3. si quis ff. de bon. posses. contra tabulas, l. 5. ff. de usucap.; tamen cum iungitur aequo, tunc nihil aliud, quam aequi significationem retinet.*

Ma come mai poteva egli andare nella controversia così, che potesse anche contendere sopra di questa formola *pro rata bonorum*, adoperata ne' contributi ereditarij appunto, perchè questo articolo di tanta naturale equità non si volgesse in contorcimento colle fallacie de' diritti successori, ed incorporali del Diritto Romano, non già per li contributi nelle comuni cautele tra i Coeredi, come io ho pienamente dimostrato.

Egli dice di aver letto il nostro Antonio Gapece nella sua *decis.* 198. Dice, che questa sia a suo favore. Ma con ciò non si scioglie la difficoltà. Se ciò fosse un mezzo da sciore le difficoltà, io adopererei questa economia con uguale franchezza. Si legga di grazia la decisione. Questo Autore scrisse, com'egli dice, il primo metodicamente, e tolse di mezzo l'equivocazioni del modo della contribuzione da usarsi nelle nostre giudicature tra i due Coeredi nel patrimonio feudale, e burgenfatico (*& forte primus*). Sostenne questa legale, ed equitativa contribuzione a favore de' secondogeniti contra il primogenito. Riconobbe per principio sì vero ed incontestabile, che l'intrinfeca ragione dell'acquisto de' beni avesse dovuto regolare il contributo ereditario, che stimò, per tener lontana qualunque altercazione, e pretesto di muover lite sull'essere nominale di porzione ereditaria, servirsi della formola, che significasse l'effettiva pervenienza *pro rata bonorum*. Vedi il prudente antivedere del nostro Autore sulle fallacie, che potevano nascere in appresso!

Egli ne reca uniformemente tre sentenze arbitrali: *Insuper declaramus, & arbitramur, debita hereditaria, & quae remanserunt in hereditate dicti quond. Illustris Ducis communis patris, & in satisfaciendis servitoribus, ac pro satisfactione dotium, & iurium dotalium communis patris ipsorum fratrum, & alia debita quaecumque esse satisfacienda, & satisfieri debere per omnes ipsos fratres, videlicet, per quemlibet ipsorum PRO RATA BONORUM, & iurium hereditariorum, tam feudaliū, quam burgenfaticorum ad quemlibet ipsorum deventa ex hereditate praedicta. Item laudamus, & arbitramur, iura dotalia Excellentis Ciansae Comitissae Alicini uxoris praedicti quond. Comitissae debuisse exolveri, & satisfieri per omnes fratres, & heredes. PRO RATA BONORUM etiam feudaliū, & non PRO PORTIONIBUS HEREDITARIIS.* Conchiude così: *ET HOC, QUOD PER DICTAS TRES DECLARATIONES IUDICATUM EST, VIDETUR MIHI AEQUIUS.*

Si adducono alcune autorità de' nostri Scrittori Forensi, i quali o perchè non avessero penetrato nelle pure e vere nozioni del ius Comune, o perchè volessero torre ogni equivoco, come punto di grande equità stabilirono, che i contributi si dovessero fare *pro rata bonorum* per l'effettiva efficienza de' beni. E si dimostra questa la consuetudine di giudicare del nostro Senato.

Scrisse il nostro Autore, anche per torre i sospetti, che si potevano far nascere dalla mala intesa frase del *jus comune pro portione hereditaria*; quasi che si volesse condannare l'erede per la porzione di prima fronte, che il contributo non si dovesse fare *pro portionibus hereditariis*; ma *pro rata bonorum*. Come dunque l'Avversario dice, che questo Autore faccia per lui? Se egli a petto di quel preteso rigore, che si fa nascere dalla mala intesa espressione *pro portionibus hereditariis*, scrive, che il contributo si dovesse fare *pro rata bonorum*, e dice, *quod videtur mihi aequius*; come si potrà dire, ch'entri garante del suo sistema? Del suo sistema n' è garante quel preteso suo *jus civile*; dunque richiamando nel seno del nostro Foro l'equità il Capece, intese bandire quel genere di contributo, che formava la stretta e rigorosa ragione civile.

Io veggio altresì, che Marino Freccia caduto nell'oscurità, qual fosse porzione ereditaria secondo il Diritto Romano, e stimando cosa iniqua quella interpretazione dell'essere nominale, ed ideale la porzione ereditaria, e da non poter essere ammessa nel nostro Senato, scrisse così nel suo Trattato *de subsevdis lib. 3. different. 13. Decimosertio omnes filii pariter successerunt patri in allodialibus; & primogenitus habuit feudum, in quo jure Francorum vivitur, & fratribus sola visa & militia competit; si in hereditate onera, & debita supponebant, pro hereditariis portionibus fit distributio a lege XII. Tab. per l. 2. C. de heredit. action. & filius primogenitus contribuet etiam pro rata bonorum hereditariorum, & computabitur in appretio bonorum feudum, in quo ipse solus successit, non habita alia distinctione onerum, unde processerunt. Capyc. refert sententias arbitrales super hoc latis decif. 198.*

Tamen in Consilio nos servamus hanc opinionem, pro qua alias fuit judicatum, ut primogenitus contribuat in oneribus hereditariis; etiam quod non processerint occasione feudi, quod ipse primogenitus praecipuum habet; quia cum ipse plus consequatur de hereditate defuncti, plus debeat onerari, ut pro rata emolumenti ipse etiam sentiat onus propter regulam juris: HABET MAGNAM AEQUITATEM, QUAM SEMPER BONUS IUDEX DEDET PRAE OCULIS HABERE.

Sicchè il Freccia nel rintracciare la qualità, e l'essenza della rata de' beni non seppe altrimenti spiegarla, che per la rata di emolumento; nè rapportarne ad altro fondamento l'origine, che all'equità.

Ma

Ma io non credo di far torto a questi due nostri Scrittori del Foro, che credettero d'introdurre l'equità di questo sistema nel Senato, sospettando almanco che nel jus Romano la porzione ereditaria si potesse prendere senza il dovuto rapporto all'effettiva pervenienza de' beni; onde essi credettero di poterli spiegare diversamente non pro hereditariis portionibus, sed pro rata bonorum, per ilspiegare l'effettiva pervenienza. Et hoc videtur mihi equius, scrive il Capece, quia cum ipse plus consequatur de hereditate defuncti, plus debeat onerari ut PRO RATA emolumenti ipsa etiam sentiat onus propter regulam juris: Habet magnam aequitatem, quam semper bonus iudex debet prae oculis habere, scrive il Freccia; io dico, che non credo di fargli torto, ch'essi siccome videro l'equità, che si dovea seguire; così non videro, che questa equità appunto, e questo intrinseco essere di giustizia il vide, conobbe, e stabilì il Diritto Decemvirale, tramandato a noi, venerando, e sempre osservato, il quale non mai sognò, come io ho scritto, tanta iniquità stabilire, che ne' contributi ereditarij tra Coeredi, e nelle loro rispettive comunicazioni, ed in quella loro società ereditaria, e di buona fede si dovesse intendere porzione ereditaria l'ideale, l'infruttuosa, l'apparente, e di prima fronte. Ed io con mio piacere veggo, che penetrarono in queste giuste considerazioni del jus civile, e di lui naturali nozioni due chiari Scrittori del nostro Foro, il Reggente Rovito, e Giambattista Bilotta, sommo Feudista tra noi, i quali scrivono, che sia l'istesso dire pro rata bonorum, che pro portione hereditaria; perchè sempre s'intende l'effettiva pervenienza de' beni.

Il Reggente Rovito così ne scrive nel suo consigl. 91. num. 2. Ex quo est magna differentia in iure, an contributio in aere alieno sit facienda pro rata bonorum, vel pro portione hereditaria? Siquidem primo casu est inspiciendus valor bonorum unicuiusque heredis, & distributio onerum fit per aas, & libram; in secundo vero casu inspicitur numerus heredum tantum, & quot sunt heredes, tot sunt portiones, nulla habita ratione majoris, vel minoris partis bonorum, ita apertissime colligitur ex Glos. Parisiens. tit. 1. §. 11. num. 8. in princip. ubi disputat articulum principalem, & tenet contra communem scilicet, quod contributio fiat pro hereditariis portionibus, habito respectu ad numerum heredum, non autem pro rata, & valore bonorum, eandemque differentiam admittit Capycius decis. 198. num. 6., dum

Il Reggente Rovito, e Bilotta videro bene, che nella differenza corre tra portionibus hereditariis, & rata bonorum, ambedue indicando la realtà, ed effettività de' beni.

dum inquit fuisse decifum, onera remanfa in hereditate Comi-
sit Alivini debuisse exolvi per heredes pro rata bonorum etiam
feudalium, & non pro portionibus hereditariis. *Idem*
Sed haec obiectio nihil omnino efficit, ut poffit devolari ab illa
prima opinione tot fublimibus iudiciis frequentiffime recepta.
Siquidem veriffimum eft in iure unum, & idem effe, quod he-
res contribuat pro hereditaria portione; nam illa verba, portio
hereditaria non refpiciunt quidquam numerum, & perfonas
fuccedentium, fed tantum bona ipfa hereditaria, in quibus fuc-
ceditur, quod licet notorium fit, vel infpecta cortice verborum,
tamen id probant exprefse iura, fcilicet text. in l. pactum C. de
pact. ibi: Portionibus quaefitis, l. licet, & l. ea quae, C. famil.
hered. l. pro hereditariis, C. de hereditariis actionibus, & prae-
ceteris hic mihi probat exprefiffime textus in l. nomen filiorum
§. portionis ff. de verb. fignificat.

Et non cundo per mendicata fuffragia, id ipfum probat text. in l.
2. in princip. verf. magifter, & in §. cum in eadem navi ff. ad
l. Rhodiam de iactu, ubi agitur de contributione facienda per
plures dominos mercium oneratarum in navi, quae fecerit ia-
ctum, & dicit Jurifconfultus in locis praedictis, QUOD DE-
TRIMENTUM DEBET COMMUNICARI INTER DO-
MINOS MERCIUM, ET DOMINUM NAVIS PRO POR-
TIONE: poftea in verf. iacturae fubdit Jurifconfultus per ver-
bum portio; poftea dicit per verbum pretium rerum, & fic idem
eft dicere pro rata, & valore bonorum, quod pro portione he-
reditaria. Hoc idem clariffime demonstratur in l. quidquid cir-
ca finem verf. Caffius ait ibi: Pro portione rei aestimandum,
vel pro pretio cujuflibet partis, ff. de acquirend. rerum domin.
Alias enim fi quis contrarium pertinaciter vellent ostendere, fe-
queretur maximum absurdum & inconveniens, ut fi quis decederet
relictis sex heredibus, nempe primo in femiffe, fecundo in sexran-
te, tertio in uncia, quarto in uncia, quinto in uncia, & sexto
fimiliter in uncia, attento numero heredum, quilibet deberet con-
tribuere in onoribus hereditariis pro sexta parte: quod nihil abfur-
dum, aut iniquius excogitari poffet, ut fcilicet tantum contri-
buerent is, qui fuccedit in femiffe, & fic in dimidia totius, quan-
tum ille, qui fuccedit in uncia, & fic duodecima parte.
Eft igitur in iuris dentibus fatendum, quod inter contributionem
PRO PORTIONE HEREDITARIA, ET PRO RATA BO-
NORUM nulla eft prorfus differentia, & hoc fine ferupulo admiffit
Camerar. in d. cap. 1. an agnatus q. 22. n. 15. v. quo taliter praemif-

le, ubi postquam dicitur, quod fiat aestimatio iuxta valorem uniuscuiusque patrimonii, & contribuant in oneribus creditorum paulo inferius un. versis itaque concludamus subdit, quod divisio oneris feudatarii transmittitur ad filios heredes pro portionibus hereditariis. & fiat aestimatio rerum tam feudaliū, quam burgensiarum. & ibidem subdit expresse verbis, quod non fiat divisio pro numero heredum, **SED PRO QUANTITATE BONORUM.**

Nec est curandum de auctoritate Capysii, & Glossae Parisiensis, quos in contrarium adduxi; nam Capysius perfunctorie fuit loquutus, ne dicam perperam; Glos. vero Parisiensis non mirum est, si in his terminis equivocavit, dum in quaestione ipsa principali tam ingentem lapsum fecit, ut meruit reprehendi a Tirraquella in tract. de iure primogenie. quaest. 35. n. 28.

- II Feudista Bistora così ne scrive nelle sue conclusioni feudali conclus. 11. Et quamvis praecitari Doctores, qui concludunt, contributionem faciendam esse pro rata bonorum, dicent non esse faciendam pro portione hereditaria, ut alii dixerunt, relati a dicto Consiliario de Anna; animadvertendum est, quod haec distinctio est infructuosa, siquidem idem est, quod contributio fiat pro rata bonorum, vel pro portione hereditaria; nam semper fit per aēs, & libram; & ex hac ratione S. C. in causa Principissae Scillae cum Ducissa Hadriae eius sorore institutis, altera in feudis, altera in allodio, indicavit, quod onera solverentur per di. Et sororas, pro rata bonorum, & per aēs, & libram, non obstante quod Princeps pater ordinaverit, quod onera solverentur pro portione hereditaria; & habuit pro vero S. C., quod uterque sermo idem importat.

Eccomi per tanto qui in amica pace. ritornato col riverito Avversario. Egli dice, che tanto sia pro portione hereditaria, che pro rata bonorum; ed io il dico ancora, perchè ne' contributi ereditarij porzione ereditaria significa rata di beni; cioè a dire, effettiva pervenienza di beni, non già tinta, e solo titolo di beni. Io dico, che il senso del nostro Senato sia lo stesso, che il senso delle leggi Decemvirali conservate intatte tra noi, che i contributi tra Coeredi si debbano fare a proporzione de' beni, ma beni effettivi, e non illudenti. Egli dice dunque, che rata de' beni, e porzione ereditaria sia lo stesso. Ma mi dica di grazia, come concepisce l'idealismo della rata de' beni, quando che questa è reale, ed effettiva; consiste nella vera stima, e nel vero suo valore?

La

L' *Adversaria* è il forte primus, che abbia inteso porzione ereditaria per rata de' beni, che sia una porzione ideale secondo il Diritto Decemvirale.

Porzione ereditaria incorporale si è intesa da taluni, non come rata di beni, ma ius incorporale, secondo le leggi delle XII. Tavole pro nomine hereditum per l'obbligo de' creditori, e non ad altro fine. Ognuno sa, che secondo quelle leggi massimo fosse il favore de' creditori.

La legge delle XII. Tavole avrà concepito un tal'essere intellettuale rispetto al diritto incorporale della successione; ma in questo concetto dov'è mai, che se ne sia spiegata in termini di rata de' beni? Questo è un sogno, che ancora non l'ha fatto niuno. Dov'è, spiegandoci un poco meglio, che alcun Autore abbia scritto, che prendendosi porzione ereditaria per rata de' beni, si abbia inteso quel diritto intellettuale, quel diritto di prima fronte, senz'alcun rapporto all'effettività de' beni? Non vedi, che queste sono contraddizioni di termini, dire beni, e concepire stato ideale? Dov'è, che alcuno abbia preso per porzione ereditaria per rata di miei beni in quella parte di loro, che io debbo restituire per titolo di legato all'altro Coerede? E che dica, che quella parte, che io soddisfo *titulo legati*, continua a rimanere mia porzione ereditaria? quando Ulpiano dice: *Idcirco quod legatorum nomine quis praestitis, non videtur ad eum pervenisse?* quando tutti i Dottori dicono, che il legato non sia *pars hereditatis*, quantunque si prenda dall'eredità; niuno fin'al giorno, che viviamo ha dato questa bella interpretazione al nome di porzione ereditaria, secondo le leggi delle XII. Tavole. Questa sua interpretazione, com'egli l'ha concepito, presso niuno si ritrova; si ritrova bensì quella di taluni pochi, e della Glossa di Parigi, come riferisce il nostro Reggente Rovito nel trascritto suo passo, cioè, che porzione ereditaria *ex lege XII. Tab.* s'intenda per ragione dell'*aes alienum* l'essere nominale di ciascuno erede; in modo che ciascuno erede è obbligato a soddisfarlo *pro aequis partibus*, quantunque l'uno sia istituito *in semisse*, e tutti gli altri ciascuno in oncia. E così egli è, perchè i creditori in virtù di quella Giurisprudenza, come io ho accennato, avevano la solidaria obbligazione sopra tutta l'eredità, e ciascuno erede era obbligato nell'azione personale a' creditori *ex persona defuncti*. Ma quando poi la porzione ereditaria si vuole, che sia la stessa rata de' beni, come tra' Coeredi nel loro contributo la considera la stessa legge Decemvirale, allora è contraddizione ne' termini; perchè essendo rata de' beni, non può essere porzione ideale ed intellettuale; ma bensì effettiva, ed in questo senso tutte le leggi la dicono, quando la riducono ne' conti tra' Coeredi; in tal senso si dice eredità, cioè universalità di beni, e non già jus nominale di successione. Questo è quello, che dice il nostro Reggente Rovito; ed a tale oggetto

getto dice molto bene, che la porzione ereditaria sia la stessa, che l'rata de' beni; onde dalla rata de' beni prendendo la misura il contributo, la prende per conseguente effettivamente dalla quantità de' beni nel loro effettivo valore, dedotti gli incomodi dell'eredità, come sono i legati, e gli altri gravami. Egli perciò dice, che *dividitur onus feudatarii in feudo hereditario pro portionibus hereditariis*, & *fiat aestimatio rerum tam feudatium, quam burgensaticarum*; e colle parole di Camerario insegna, *quod non fiat divisio pro numero hereditum, sed pro quantitate bonorum*. E perciò egli insegna parimente, che dee usarsi tra' Coeredi la comune cautela del danno, e del lucro, appunto come si pratica ne' contributi delle merci, secondo la *Rodia*: *Quod detrimentum debet communicari inter dominos mercium*, & *dominum navis pro portione*; appunto come io ho spiegato di sopra in questi medesimi termini.

Per la qual cosa tutti gli altri nostri Scrittori del Faro fanno il calcolo del contributo a proporzione della pervenienza, a proporzione dell'effettivo, e dell'utile, e di quello, che più, o meno si è ricevuto, secondo la stima, che rimane presso l'erede. Il nostro Presidente de Franchis in ordine al contributo ereditario spiegò la porzione ereditaria non per l'astratto titolo d'istituzione, ma per la pervenienza de' beni ne' Coeredi nella sua decis. La pervenienza de' beni è un essere effettivo, come dice Ulpiano: *Et verbum quidem pervenisse ambiguum est, solum ne hoc contineret, quod prima ratione fuerit, an vero & id, quod durat. Et puto sequentem clausulam Senatus Consultum, etsi erit ambigua, ut demum ita computet, si factus sit locupletior*. In questo senso parimente la spiegò il medesimo nostro Presidente nella sua decis. 159. *Dictum est in prima decisione, heredes in feudalibus, & in burgensaticis tenentur ad solutionem onerum hereditariorum pro rata bonorum hereditariorum, quae ad unumquemque ex heredibus pervenit*.

Il nostro citato Reggente de Marinis anche nelle sue osservazioni alla decisione 144. di Reverterio, il modo di contributo modificò, e restrinse al più, e al meno dell'effettivo acquisto: *Secundo ad hanc sententiam confirmandam allegavi Antonium de Alexandro in cap. si quis, vel si qua in apostolica, quae incipit ad intellectum, ubi in terminis illius consueverunt, per quam statum est, ut circa Neapolitano sine filiis defuncto, in bonis paternis, & in omnibus per defunctum quae-*
firis

sis succedant proximiores ex parte matris, quatenus pro mado hereditaria onera per hos successores solvenda sint, citat Gulielmum de Cuneo in d. l. hinc quaeritur §. potest; ubi in terminis statuti, ut decedenti ab intestato in bonis stabilibus succedant proximiores ex parte matris; in bonis vero mobilibus proximiores ex parte patris, in dubium revocat. qualiter inter eos aeris alieni sit facienda divisio?

Et responderet, bona omnia esse aestimanda, ET ILLE, QUI PLUS HABET, PLUS SOLVAT: Quam quidem sententiam videns Antonius de Alexandro, veram esse inferit ad quaestionem nostram; dicens idem esse quando unus succedit in feudo, alius vero in allodio, & pro rata bonorum onera dividantur, nulla distinctione facta, an onus illud sit super feudo, an super allodio; istoque jure utimur hodie in S. C.

Avverti ancora bene ad una tale equità e ragionevolezza di pensare il Consigliere Ursillo, il quale nelle sue annotazioni alla decisione 237. di Affitto distinse il contributo ereditario con riferirlo all'effettivo possesso de' beni, e non già al metafisico jus di successione: *Et haec quaestio nullius est utilitatis, postquam hic heres tenetur factum defuncti validum approbare, ad quae conveniunt, quod heres etiam confecto inventario, quatenus habet de bonis ipsius defuncti, tenetur factum ejus approbare, & ei inventarium non suffragatur, SED PRO EISDEM EATENUS, QUATENUS POSSIDET, ACTIONES CONFVNDVNTVR.* Egli ancora precisamente ne scrisse sulla decis. 347. num. 2. di Affitto, rapportando il contributo al maggiore, o al minor lucro; il che non si può concepire senza l'essere effettivo: *Insuper adde in praedictis, quod facta divisione bonorum inter agnatos ex forma statuti, ut hic quod bona etiam feudalibus debent aestimari, & ille qui plus habet de bonis etiam computatis feudalibus, plus creditoribus solvere tenetur. Quod filius primogenitus habens plus ratione primogeniturae de hereditate patris, quod teneatur plus solvere. Et ego etiam hanc quaestionem habui de facto in causa magnificor. de Domo Turlo cum Regio Fisco, ubi fuit computatum feudum, stante fratre, cui Fiscus successerat ex persona Herculis Turli primogeniti rebellis in solvendis quibusdam dotibus per alios fratres, & haec anno 1535, cujus fuit. Actuaris Joannes Berardinus de Jappona.*

Così il Reggente de Ponte nel suo conf. 52. *ita quod qui plus habeat, plus contribuatur, Galeora conerov. 21. num. 29. & sequent.*

quent. Qui plus consequitur ex bonis defuncti, plus contribuat in solvendo aere alieno, Rodocero in additione ad cap. 162. de Maritis num. 1. Quoniam contributio ista pro rata valoris RERVM POSSESSARVM facienda est. Il nostro Pansuto contrrov. 26. tom. 3. num. 3. ADEO UT QUI PLUS POSSIDET, PLUS SOLVAT. Così egli nel num. 5. Ita ut ex pluribus heredibus teneatur solvere PRO EA BONORUM PORTIONE, QUAM POSSIDET.

Fin tanto dunque, che il riverito Avversario non mi dimostri uno solo de' nostri Scrittori, che abbia detto, che pagando io al Signor Principe il legato suddetto; con tutto ciò io sia nel possesso di quel legato, non mai giungerò a capire il di lui sistema; sistema il quale è così sconcio, irragionevole, ed iniquo, che non ho veduto finora, che alcun altro Avvocato l'abbia chiamato negli estremi ajuti della sua causa. Questo io andrò di più dimostrando colla decisione, che se ne legge nella controversia 22. del Reggente Galeota, e nella consultazione 9. e 10. di Ettore Capececlatro. Io so bene, che l'Avversario dirà, che nulla abbia che fare la medesima decisione. Il sistema è molto facile a sciorte tutto per mezzo di questo umore dissinvolto. Eccone qui l'esame.

Si conferma tutto ciò colla decisione, che se ne legge nella controversia 22. del Reggente Galeota.

IO pregò il savio Giudice ad aver tanta benignità nell'attendermi in questo esame dell'accennata decisione, in cui compendiosamente si vedrà, quanto a me è convenuto di scrivere in tanti fogli dietro il genio dell'Avversario, il quale non si compiace di ricevere quelle verità, se non sono prima dimostrate geometricamente, pensando, che 3. e 3. non fanno 6., se non sono dimostrati. In questo esame vedrà il savio Giudice, che l'Avversario sia il primo a muovere questo articolo; che per lo gravame ingiunto all'erede, debba questi essere nell'altro danno di contribuire all'*aes alienum*; e che quel gravame sia di lui porzione ereditaria, come pervenuti tagli di prima fronte.

Il Conte seniore Michele Vaaz nell'ultimo suo testamento chiamò alla sua successione il Conte giuniore di Mola Simone Vaaz, e la Signora Florenzia Vaaz. Egli istituì l'uno erede

de ne' beni feudali ; ed istituì l'altra ne' beni tutti burgenfatici , ed anche in uno de' feudi . Valutò egli la successione feudale lasciata al Conte Simone Vaaz in ducati 221175. Quindi gravò questo suo erede nel feudale a dover pagare sopra de' feudi ducati 175000., e per essi ne stabilì annui ducati 7500. a beneficio di un Monte eretto per la di lui posterità ; e per conseguente nel valore de' feudi rimasero al successore feudale ducati 46175. ; e per essi annui ducati 2000. Nacque il dubbio, come questi due eredi dovessero contribuire a' debiti , e pesi ereditarj .

Se mai Florenzia Vaaz avesse avuto la sorte, che le di lei ragioni si fossero patrocinate dal riverito Avversario, si farebbe senza meno inteso muovere l'articolo , che il Conte Simone successore nel feudale avesse dovuto contribuire per tutti gl'interi ducati 221175., sua successione feudale, sua porzione ereditaria. Avrebbe avuto quel secolo la fortuna di vedere nel Foro rischiarate le leggi delle XII. Tavole per la porzione ereditaria nel senso intellettuale , ed incorporale . Avrebbe quel secolo allora inteso, quel che sente ora il nostro, che nulla importa , che il Conte successore nel feudale paghi ducati 175000. al Monte, perchè egli ancora per questi dee contribuire a' debiti ereditarj ; e che nulla importa , che il Conte patisca il danno di quel gravame , e poi cada nell' altro danno di dover contribuire per quel che non ha nella sua eredità , a' debiti ereditarj ; mentre egli avrebbe detto , come ora dice , questo è il dettame dell'a legge delle XII. Tavole . Questo è il dettame della *l. 1. C. si certum petatur* . Questo è il dettame del Foro . Ed egli avrebbe allora anche esclamato, come ora esclama , che altrimenti si sarebbe guasta, e corrotta l'antica computazione ; onde prima si deduce l'*aes alienum* , e che nulla importa caderfi in tanta iniquità, purchè si offervi questa antica computazione ; come quegli, che diceva, che muoia l'ammalato, purchè si offervi l'arte medica .

In quell'età s'ignoravano affatto queste crudizioni ; s'ignorava affatto quel ch'è puro della Giurisprudenza. L'Avvocato della Signora Florenzia erede nel burgenfatico non seppe tanto pensare, che per lo gravame de' duc. 175000., che il successore nel feudale dovea pagare al Monte, dovesse ancora contribuire il medesimo erede nel feudale a' debiti ereditarj ; perchè quel gravame era nella porzione ereditaria del medesimo

mo

mio erede; o perchè in altro modo si sarebbe guasta la computazione dell' *aes alienum*, ed osservandosi l' arte medica, nulla avesse importato, che restasse estinto colui. Quell' Avvocato pretese soltanto; che i duc. 46175., e per essi gli annui duc. 2000., che formavano l' effettiva eredità di quell' erede nel feudale, perchè rimanevano a lui, dovessero esser soggetti al contributo de' debiti ereditarij; con tutto che l' istesso erede fosse gravato di quel tanto peso a beneficio del Monte in duc. 175000.

All' incontro il Conte successore ne' feudi pretese, che questa sua porzione ereditaria degli annui duc. 2000. non dovesse esser tenuta al contributo *aeris alieni*, perchè quel tanto gravame de' duc. 176. mila lo dovea rendere immune dal resto di tutti gli altri pesi, specialmente perchè in virtù di giuste, e legali interpretazioni della volontà del defunto, ed in virtù della legge niuno potea affliggerli con doppio peso. Ecco come ne forma lo stato di quella controversia Galeota nella citata controu. 22. lib. 2. *Libuit propterea decisionem inferere; cum enim per D. Florentiam Vaaz, postea Ducissam Bellisguardi heredem dicti Comitiss in burgenfaticis, veluti regulae inherens praetenderetur contributio aeris alieni contra D. Comitess successorem Simeonem Vaaz, Regiae Camerae Praesidentem in servizio nostri Regis oculatissimum, omnique virtutum genere ornatissimum, heredem in feudalibus; & ex parte Comitiss mul-
tae objicerentur coniecturae, ex quibus apparebat, Comitess seniore voluisse eximere ipsum Comitess successorem in feudis ab onerum contributione, illudque totum transferre in heredem in allodio. Così nel num. 13. nota: Tertio dicebatur fuisse magnum onus impositum Comiti iniori solvendi duc. 175. m. occasione feudorum; ergo videbatur cessare contributio, ut in plus successorem in feudis teneri noluerit, argum. l. 2. C. de iur. immunitat. cum aliis per Nevizganum conf. 66. n. 24. & 52. Crav. conf. 3. num. 10., quod ex dicta lege inferitur ad plures casus similes, Surd. conf. 234. vol. 2. num. 18., qui num. 28. dicit, hoc fortius procedere quoad fenda, cum vassalli obligati ad serviendum Domino non debeant duplici onere gravari, l. navis 6. ff. ad l. Rhodiam de iactu, l. ex facto 43. §. Julianus ff. de vulgar. & pupil. Praefertim, quia id ex qualitate portionis, & ex gravamine correlative iniuncto, & magnitudine oneris suaderi debebat; onera enim non sunt multiplicanda ad tradita per Bartol. in l. interdum §. quoties ff. de public. cum aliis per Riminald.*

Si dimostra, che non si pretese, che il gravame dovesse andare a carico del contributo dell' erede, ratione aeris alieni; ma soltanto i ducati 46175. e per essi annui duc. 2000. che all' erede rimanevano di sua effettiva porzione ereditaria, dovessero andare a carico del contributo dell' erede, oltre il gravame al monte.

T

conf.

conf. 241. in fin. conf. 602. num. 112. In questi termini era la controversia tra l'uno, e l'altro erede. Ed affinché in volontario equivoco, come si suole, non si cada, si vegga, che la quistione era soltanto per li duc. 46175, e per essi annui duc. 2000., che non si volevano soggetti al contributo *aeris alieni*, perchè l'erede tollerava il gravame de' duc. 175000. Si vegga lo stesso Galeota nel num. 31. Et tamen si pro D. Comite juniore alia, & vere maxime considerationis conjectura ad excludendam contributionem fuisset allata, nempe Comitem seniore emisse majoratum annuorum ducatorum decem mille, inclusis ducatis duobus mille ex remanentibus fructibus feudorum ipsi Comiti juniore relictorum; QUOD SI COMES CONSEQUUTIVUS ERAT DUCATOS BIS MILLE EX FRUCTIBUS FEUDORUM, DEDUCTIS ONERIBUS, QUOS IMPOSSIBILE FUISSET CONSEQUI, ADMISSA CONTRIBVTIONE; & non valente eas exigere, erant supplendi ex fructibus Montis, disponente testatore, ut quod deficeret, ex fructibus Montis suppleretur; inde sequebatur non teneri successorem in feudo ad aliam contributionem ex regula, quod quem de evictione tener actio, eundem agentem repellis exceptio, ex regula legis vindicantem ff. de evictio. Così egli ci fa conoscere nel num. 32., che si trattava di quistione per la contribuzione *aeris alieni* de' soli duc. 46175., e per essi di annui duc. 2000. porzione ereditaria rimasta all'erede, pagandosi il gravame al Monte, ed appunto nella risposta, che si fa all' accennata difficoltà del Conte, per cui non voleva contribuire su la sua porzione ereditaria degli annui duc. 2000.; stante che dovendo egli pagare il gravame, rimaneva scoperto in tutto, e per conseguente nulla gli sarebbe rimasto: Artaen replicabatur, testatorem computasse fructus, ut potius indicaret modum, quomodo posset successor in majoratu consequi annuos ducatos decem mille, quam ut verba importarent dispositionem necessariam, VT SUCCESSOR OMNINO HABERET ANNuos DUCATOS BIS MILLE EX FRUCTIBUS FEVDI. Dispositio etenim principalis fuit, ut annui ducati decem mille supplerentur ex juribus, & effectibus recuperandis ab Excellent. Comite Lemensium, deducta parte, quam ex fructibus feudorum percipere potuisset; scilicet si quam ex eis percipere licuisset; non enim potuisset prudens testator certam summam designare, quam omnino ex fructibus feudi successor in majoratu esset percipiturus, dum feudorum introitus bene novisset

visset augeri; & diminui ex temporum varietate; & proinde generaliter liquidatio est necessaria in fructibus, de qua per Bald. in l. si fundum, C. de reivindicat., & in l. r. C. de fruct. & l. i. in expens. num. 24. & propterea quod principaliter disposuit, dicebatur attendendum, ut annui nempe ducati decem mille supplerentur ex effectibus Lemensibus; in reliquo vero respexit modum praticandi, quatenus scilicet, & forte id ex posteriori evenitu effectum sortiri potuisset: tanto magis cum nec potuisset testator ex fructibus fendi constituisse fideicommissum, & perpetuum majoratum: licet ad tempus etiam post mortem id liquisse non negaretur; non tamen constituendo jus in re distinctum & separatum in praesudicium successorum, prout id distinctum constitutum fuisset.

Questa controversia ne trascritti termini per la difficoltà dell' articolo fu rimessa ad una Giunta particolare eretta dal Duca d'Alba nel 1626. Vicerè nel Regno, e fu composta da gravissimi Senatori, il Reggente Zufia, il Reggente Rovito, il Consigliere Gregorio di Angulo, ed il Reggente Galeota, che ne trascrive la decisione. Si decise contra il Conte erede nel feudale; mentre si condannò alla contribuzione de' pesi ereditarij *pro rata bonorum*, che altra non era, che de' duc. 46125, e per essi annui duc. 2000., per cui era unicamente la controversia, oltre al particolar peso ingiunto a lui del suddetto gravame in ducati 175000.; e così negli stessi termini si condannò l'altro erede nel burghensatico: *Die Jovis 30. Julii 1626. declaratum est, spectabilem Simeonem Vaaz hodiernum Comitem Molae, uti heredem universalem in feudalibus quondam Comitis Michaelis ex dispositione facta in ejus testamento, ac Illustrem D. Florentiam Vaaz Ducissam Bellisguardi, uti heredem universalem in burghensicis, & particularem in feudis Bellisguardi, & Portulaniae Civitatis Aversae, teneri ad contribuendum in solutione omnium operum hereditariorum, praeter particularia onera, & legata unicuique ipsorum per eundem testatorem injuncta; & per unumquemque eorum solvendo. Actum Magister Borrellus, nunc Franciscus de Martino.*

I legati, i gravami ingiunti particolarmente a ciascheduno erede si considerarono doverli soddisfare da ciascheduno di loro. Il successore nel feudale dovea pagare il gravame al Monte in duc. 175000.; ma oltre di questo peso, per la rata della sua porzione ereditaria, o sia rata di beni, ch' era quella de' duc. 46175, e per essi annui duc. 2000., i quali

gli rimanevano, *deducto gravamine*, dovea egli contribuire agli altri pesi ereditarij; non ostante l'eccezioni; e ragioni da lui prodotte. E la quistione era appunto in voler egli questa sua porzione ereditaria nella mentovata somma immune dagli altri pesi; eccetto che dall'ingiungogli gravame. Ed infatti l'erede del burghensatico Firenze Vaaz non fu tocca nè pur da lontano da tal vaniloquio; che dicesse, nel mentre che l'altro erede pagava al Monte, non dico a lei, il gravame, che quegli fosse tenuto anche per lo gravame al contributo de' debiti ereditarij. Non seppe ella cadere in questa stranezza, e molto meno vi potè pensare contra il buon senso, l'umanità, e la consuetudine di giudicare quella onorevole Giunta, la quale adoperando la formola *pro rata bonorum*, l'adoperò, come ognun vede, secondo le antiche giudicature del Tribunale per l'effettiva pervenienza di quella porzione ereditaria. E questa decisione appunto scioglie qualunque cerebrina ambiguità.

Il che si rende maggiormente chiaro dalle Allegazioni di Ettore Capeccelatro; ch'egli formò in difesa del Conte; il quale produsse il rimedio delle nullità contra il suddetto decreto; su la stessa ragione, che per li duc. 46175; e loro annui ducati 2000. non dovea contribuire a' debiti ereditarij, stante il gravame, che dovea pagare in duc. 175000. al Monte. Queste Allegazioni noi le abbiamo tra le sue consultazioni del tom. 1. nella *consult. 9. e 10.* Egli appunto scrive, che per detta porzione ereditaria degli annui duc. 2000. non dovea il successore nel feudale contribuire all'*aes alienum* per l'imposto gravame, e che quell'erede non dovesse essere nel doppio danno. Così egli scrive nella sua *consult. 9. num. 36. Affertur etiam alia verissima, & evidentissima probatio, quae resultat ex testamento, quod noluerit testator modernum Comitum praeter expressum aliud onus habere, cum ex ducatis duobus mille, qui secundum suam computationem remanebant liberi in beneficium moderni Comitum ex fructibus feudorum &c.* E similmente egli nel num. 40. recò la ragione per l'immunità del contributo riguardo a' duc. 2000. della pervenienza ereditaria di quello; perchè altrimenti non gli rimaneva nulla, dovendo anche contribuire per questi agli altri pesi ereditarij, oltre all'ingiungogli gravame a beneficio del Monte; quando che credeva di trarsi evidentemente dal testamento, che i medesimi duc. 2000. gli dovessero rimanere effettivi e liberi ed immuni da altro

altro contributo: Et sic deductis oneribus, debent remanere ex fructibus feudaliibus ducari duo mille in circa, & prius dixerat, quod ex dictis feudis perciperantur duc. 9500, a quibus deductis duc. 7500. oneris impositi, remanebant duc. 2000. Ecce quomodo testator expresse dixit, quod deductis oneribus, remanere deberent anni duc. 2000. pro sustentatione possessoris majoratus; quomodo ergo hodie potest in dubium refricari, ut alia vera contra expressa verba, & mentem testatoris subire sentiantur. &c. *ARTICULUM NONUM DE HEREDIBUS*

L'istesso Autore nel num. 17. & sequent. non dubitò, che tutti gli eredi fossero tenuti alla solidaria soddisfazione in beneficio de' creditori, appunto come io ho detto di sopra; ma appunto come io ho detto di sopra, egli insegna, che di poi l'erede, a cui rimane meno porzione effettiva, ha il diritto di esserne renduto indenne, e rifatto dall'altro erede, colla cautela de' danno, & lucro comunicando inter Coheredes; ed il Capelatro non seppe concepire l'orrore, che con ciò si guastasse l'armonia della computazione legale della precipua deduzione aeris alieni, senza curarsi, che per conservarsi questa, nella iniquità e turpitudine si cadesse, che l'uno sentisse il danno non a proporzione del lucro; e l'altro il lucro non a proporzione del danno. Ecco quel che se ne legge dal num. 17. della consultaz. 9. Nec obstant, quae diffuse discurrunt Praeses de Franch. dec. 1. num. 16. de Ponte de potest. Prorog. tit. 6. §. 3. & Roland. conf. 23. num. 41. vol. 1. ad fundandum hunc heredem in feudo; quamvis institutum in re certa, attamen non esse exemptum ab oneribus hereditariis; quia in feudo hereditario non potest succedere, nisi ut heres. Quia licet enim illa hereditaria, inest a principio generationis feudi, & propterea quamvis non esset institutus heres; attamen erat heres in ipso feudo, prout latissime per Pistorium lib. 2. quaest. juris conclus. 2. & intelligunt opinionem Bald., & Jacobi de Belvisio in cap. 1. an agnatus procedere in feudo ex pacto, & providencia, ut ex Cumia Praeses de Franch. & Reg. de Ponte probat Banimacarius in tit. si de feudi defuncti contro. in cap. si Titius quaest. 4. num. 18. & 20. cum sequent. **QUIA BENE NULO MODO POSSIT INSTITUTUS IN FEUDO HEREDITARIO SE EXIMERE AB ONERE CREDITORUM DEFUNCTI; SECUS VERO ERIT INTER COHEREDES; ET QUOD PRAEDICTI LOQUANTUR**

RESPECTU CREDITORUM, hoc bene declarat de Franch. in d. decis. 1. num. 25. & de Ponte in loco proxime allegato sub num. 21., ubi ajunt, quod esset mutare naturam feudi; ut perveniret ad institutum sine onere, & facere illud de feudo hereditario feudum ex pacto; **QUOD NON POTEST FIERI IN PRAEJUDICIUM CREDITORUM, ET ABSQUE DOMINI CONSENSU.**

**NAM RESPECTU COHEREDUM CIRCA CONTRIBU-
TIONEM INTER EOS FACIENDAM CESSAT OMNIS
AMARITUDO.** Non enim negamus, quin feuda sint oneribus hereditariis subiecta; sed supposito quod testator voluerit, ipsa pervenire debere ad institutum absque onere; **QUOTIESCUMQUE HERES PARTICULARIS** solveret creditoribus **RE-
PETERET AB HEREDE UNIVERSALI**, ad quem omnia onera spectant, & quod testator poterit unum ex heredibus gravare; ut omnia debita solvar; similiter etiam in feudis, quod possit testator ordinare, quod onera ad unum spectent &c.

Non riconobbe dunque il savio Capecelatro l'amara incompatibilità, che prima si faccia il contributo riguardo a' creditori; e poi questo medesimo contributo si riduca tra i conti del dare, ed avere tra i Coeredi; e che l'uno indennizzi l'altro nel danno colla proporzione del comodo, ed incomodo ereditario, o secondo la volontà espressa del testatore, o secondo la disposizione della legge: *Nam respectu coheredum circa contributionem inter eos faciendam cessat omnis amaritudo.* Io non ne debbo dire più, perchè tutto ciò viene dimostrato dalla continua serie del mio argomento.

L'istesso Autore nella sua consultazione 10. continua la maggiore estensione degli argomenti per la sua difesa, e nel num. 33. accenna il dubbio per la sola contribuzione degli annui ducati 2000. *Computando introitus pro ducatis 9500. annuis, secundum computum testatoris, remansissent annui ducati 2000. ad beneficium Comitis Junioris, quamvis hodie nec ad praedictos annuos ducatos 7500. adscendant; QUOD SI PRAETER ANNUOS DUCATOS 9600. contribuere deberet oneribus, nihil penes ipsum remaneret, & sic esset in plus gravatus, quam honoratus; quod fieri non potest ad text. in l. si cui, & l. generaliter §. si quis alienam ff. de fideicom. libertat. l. Imperator §. si centum, ff. de legat. 2. Gregor. Lopez in l. 3. num. 9. Glos. 5. part. 6.* Egli stesso nel num. 29. fa conoscere, come si dovea intendere la deduzione precipua dell' *aes alienum* inter credi-
tores,

tores, e della riduzione di quel contributo *inter coheredes*, appunto come avea scritto nella precedente consultazione: *Apparet itaque verissima hanc opinio, quod heres in certis feudis, & sic particularis non teneatur ad onera, NON QUIDEM HOC RESPECTU CREDITORUM, QUI HABENT FEUDVM OBLIGATVM, quia etiam heres in re certa allodiali ratione rei possessae erit creditoribus habentibus eam obligatam obnoxius, cum actio hypothecaria detur adversus quemlibet possessorem, l. debitor cum ibi notatis, & l. parum ff. de pignoribus, & hypothecis; & ideo in prioribus scriptis dixi, quod opinio, quod teneatur ad onera, POSSET INTELLIGI RESPECTU CREDITORVM habentium feudum obligatum, & videtur hoc sentire idem de Franch. in d. decis. 1. num. 25., & de Ponte tit. 6. §. 3. num. 21.*

E' dunque chiaro, che non mai si dubitò, che per lo gravame il Conte non dovesse contribuire a' debiti ereditarij nella riduzione, che quì si tratta coll' altro Coerede. Questa sarebbe stata una vanità; e non è, se non che una nuova *intrapresa* dell' Avversario. Si pretese soltanto dalla Coerede Florenzia Vaaz, che il suo Coerede nel feudale dovesse contribuire per la sua porzione ereditaria, la quale non si poteva stimare esser altra, che quella, che *deducto* gravamine rimaneva presso di lui in ducati 46175., oltre del gravame, che dovea pagare al Monte. E così in questi termini fu da quella Regia Giunta ordinato, che dovesse contribuire *pro rata bonorum*, oltre al gravame, che dovea pagare al Monte. Con tutto ciò sembrando potentissime le ragioni allegate dal Capecelatro in grado delle nullità prodotte al Vincitore successore nel burgenfatico, e sembrando specialmente molto sufficiente la ragione, che si adduceva, che il successore nel feudale, portando il grave peso del gravame, non dovea contribuire agli altri pesi; quegli, non ostante la vittoria riportata, per non metterla in nuovo esperimento, stimò di venire a concordia, come il nota l'istesso Capecelatro nella fine della sua consultazione 10., *partes ad concordiam devenerunt.*

Altra mia considerazione sull' istesso esame.

E Qui io prego ad avvertirsi la tanta indulgenza, ed equità usata al Signor Principe colla sentenza del 1750., onde venne ordinato, che l'uno, e l'altro erede dovessero contri-

buire a' debiti ereditarij; con tutto che al successore ne feudali si fosse caricato il gravame de' ducati 100. mila, e l'intero contributo al prelegato de' ducati 120. mila; gravami, che non andavano in beneficio di qualche Monte, ma dell'istesso Coerede nel burgenfatico, e gravami, che si eseguivano contra quello, il quale era successore legittimo *contra iudicium defuncti*. Se Gapecelatro, adducendo le ragioni per l'immunità del contributo de' debiti ereditarij, in quanto che il medesimo successore nel feudale portava il peso del gravame ingiuntogli, e valsero tanto, che la Vittoria passò in amichevole concordia; quanto più queste ragioni d'immunità al contributo avrebbero potuto valere nella specie nostra, in cui i gravami vanno pagabili all'istesso erede nel burgenfatico, e quegli, che gli soddisfa, è successore legittimo *contra iudicium defuncti*? Conviene similmente porre mente, che co' precedenti laudi il successore *in feudalibus* fu dichiarato esser tenuto alla contribuzione de' debiti ereditarij, in quanto che gli si addossò questo solo peso, liberandolo dal gravame, ed alleggerendolo dell'altro in gran parte del prelegato de' ducati 12000.: ma sia detto ciò di passaggio.

Si sciolgono altre contrarie difficoltà, che si propongono contra il nostro equitativo, e praticato genere di contributo.

Si vuole dall'Avversario, che per lo suo arbitrario sistema di contributo vi sieno le decisioni de' laudi, e l'altra colla sentenza del 1750. Questa nondimeno è una difficoltà, la quale non ha realtà alcuna, e forse sarà del di lui ideale sistema.

Col laudo del P. Evangelista affatto non si può trarre una tal pretesa decisione; e così ugualmente dall'altro della Giunta di Monterey; mentre allora si ordinò il contributo per la porzione effettiva, non minorata affatto dal gravame de' ducati 100. mila, da cui io fui assoluto. Per avventura si potrà dire, che fui condannato al contributo del prelegato de' ducati 120. mila in ducati 35000., e con tutto ciò io restai obbligato al contributo de' pesi ereditarij, come se mai la quantità della mia porzione ereditaria si fosse minorata nella quantità de' medesimi ducati 35. mila.

Io non so quanto possa valere una tal conseguenza, che si vuol far nascere da un'arbitrale, ed amicabile determinazione.

Ma

Si fa riflettere, che da' laudi si ricava, che il contributo si fosse ordinato per l'effettivo.

Ma io ancora prego a rifletterfi a quest' altra circostanza , che con essersi assoluto da tutto il resto del contributo al prelegato , che importava non meno di altri ducati 10000. , il successore in *feudalibus* veniva con ciò indennizzato esuberantemente di quel di più , che contribuiva oltre alla sua porzione effettiva ; per la minorazione accadutane ne' ducati 35. mila . Si rifletti attentamente a questa particolare circostanza , mentre da questa nasce appunto la decisione , che il contributo fu esattamente ordinato per la porzione effettiva , che rimaneva (dedotto il gravame ne' ducati 35. mila) a beneficio del successore nel feudale ; e di vantaggio bisogna riflettere , che con quei laudi si ordinò il contributo , ma per *aes* , & *libram* ; ch'è lo stesso che dire *pro rara bonorum* , colla riduzione tra' Coeredi ne' loro conti del dare , ed avere , e colle cautele *de danno* , & *lucro communicando* , siccome io più volte ho scritto .

Molto meno una tal pretesa decisione si può tirare dalla sentenza del 1750. Con questa si ordinò il contributo secondo l'ordinaria formola legale , cioè di doverfi prima contribuire a' debiti ereditarij , e poi al prelegato de' ducati 120. mila ; ma si disse sempre in ambedue queste contribuzioni , per *aes* , & *libram* , ed a proporzione del comodo , ed incomodo ereditario del danno , e del lucro , in quel modo , che io accennai , di doverfi praticare tra' Coeredi in una bilancia uguale di scambievoli pefi , e di scambievoli lucri , secondo quella economia , e norma ordinata dal Diritto Decemvirale , conservata in tutto il jus civile , e nel nostro senso del Foro colle perpetue sue giudicature ; e sempre facendosi la distinzione , avvertita anche dal sopraccitato Capècelatro , della precipua deduzione *aeris alieni* riguardo a' creditori , e della riduzione di quel contributo tra i conti , e ragioni di que' Coeredi , colla indennizzazione , ch'è uguale in questo giudizio , che nell' altro *familiae berciscundae* .

Io non so a quali altre difficoltà rispondere , mentre ora mi avveggo , che con tanto mio prolisso dissertare abbia io sciolto , e dissipato tutte le difficoltà , se io non m'inganno , come polvere al vento , per la loro troppo fralezza . Si è fatto conoscere , che non sussista in niun conto quella de' frutti ; mentre cessa affatto , quando i gravami si fanno immuni dal contributo de' debiti ereditarij , come precipui legatij , e depurati dalla mistura ereditaria ; ed io così fingendoli

Calla sentenza del 1750. in cui affatto non si tratta del come si dovesse contribuire inter coheredes, si ordinò la contribuzione secundum formam iuris per aes, & libram.

nella premessa ipotesi, in cui scrivo, di esser legati; ed oltre a ciò niuna ragione potersene tenere, perchè nel contributo ereditario, secondo le prime, ed ovvie nozioni delle leggi non i frutti, ma i soli capitali entrano; e quei capitali, che sono esistenti in tempo della morte del testatore; e perchè quei frutti, come in titolo di buona fede, e di dominio si sono percepiti legittimamente dal successore ne feudali.

Ma che diremo dell'altra, vanissima difficoltà, che si fa nascere dalla precipua deduzione *aeris alieni*? Non mi regge l'animo di averne a dare più noia, quanto ne ho dato collo scrivere mio sì prolissamente. Se ne persuadi di grazia pure una volta il riverito Avversario col suo stesso Ugon Donello, il quale, come io sopra accennai, e traforissi il suo passo, intorno alla contribuzione tra Coeredi non ne conosce altra, che quella da me esposta, e che nasce dalla giusta proporzion del comodo, ed incomodo ereditario tra i Coeredi. Si adducono dall'Avversario due calcoli dello stesso Autore, l'uno che forma nel Commentario della l. 1. C. si certum peratur, e l'altro sulla l. 2. C. de hereditar. action. n. 20; onde si crede, che que' calcoli quegli gli avesse formati *ratione aeris alieni pro portionibus hereditariis*, senza tenere ragione alcuna delle minorazioni, che avevano patito per lo prelegato.

All'Avversario non manca quell'acume, e solidità, che pur troppo veggio necessario a penetrare nella verità de' ragionamenti sottilissimi di questo chiarissimo Autore. L'Avversario mi sembra aver finto ancora sopra de' calcoli di Donello. Concepi il savio Autore la controversia del contributo in tre casi diversi. Nel 1. trattò di erede strettamente preso, ed obbligato a' ereditori. Nel 2. di erede colla marca di prelegatario. Nel 3. ne scrisse, e restrinse il suo ragionamento tra erede, ed erede nel giudizio della divisione ereditaria.

Nel primo trattandosi di mero jus di successione, di astratto titolo ereditario, e di solidaria obbligazione dell'erede rappresentante la persona del defunto, tenuta ai creditori (*aes alienum respectu creditorum*) non si ebbe rispetto alcuno al lucro, ed al maggiore vantaggio dell'acquisto di eredità; ma indiscriminatamente si obbligò il titolo d'istituzione a' ereditori. Si abbia memoria di quanto io ne ho scritto sopra riguardo al contributo agli stranieri, intorno a' ereditori, i quali in virtù delle leggi delle XII. Tavole avevano la solidaria obbli-

Si dimostra l'insufficienza della difficoltà della precipua deduzione aeris alieni colla stessa autorità del Donello, che si cita, senza averla posta in esame.

Spiegazione de' calcoli, che forma Ugon Donello sulla l. 1. C. si certum peratur, che riguarda il contributo aeris alieni, ratione creditorum, non già inter coheredes.

obbligazione contra tutti gli eredi *ex persona defuncti*. Sopra tal rispetto formando il nostro Autore il calcolo del contributo nella *l. r. C. si certum petatur*, attese la mera istituzione scritta di prima fronte, cioè il *semisse*. Ambi gli eredi erano stati in quello chiamati; ma al primo si erano prelegate nove oncie di eredità. Si quistionava del modo di doverli corrispondere a' creditori; egli scrisse assolutamente pro *semisse*, perchè pro *semisse* erano scritti eredi.

Non altrimenti se ne spiegò nella specie della *l. 2. C. de heredit. action.* Gli eredi si erano istituiti uno in nove oncie, l'altro in tre di eredità. Ad uno di questi si erano parimente prelegate nove oncie di eredità. Si cercava, come aveasi a contribuire in beneficio de' creditori. Disse il primo in nove, il secondo in tre, *pro dodrante*, o *pro quadrante*, perchè il primo in *dodrante*, il secondo erasi istituito in *quadrante*.

Già di questo calcolo il favio Avversario meglio di me ne vede la ragione. Ella altra non fu, che la solidaria obbligazione del defunto, e per mezzo dell'adizione dell'erede a' creditori. Ecco le proprie parole del celebre Commentatore sulla *l. 1. C. si certum petatur*: *Sed quacro amplius, cur visum est solum heredes huic rei obnoxios facere... Respondetur, quia heredes succedunt in locum, & jus defuncti; unde & defuncti personam sustinent; proinde ut easdem actiones habent, sic iidem tenentur actionibus.*

Tanto ciò è vero, che a conservare intatta detta solidità di obbligazione, e l'antico strettissimo favore Decemvirale de' creditori, conchiuse, che il fine di dividere l'eredità per l'astratto titolo di porzione scritta di prima fronte egli era così per legge inviolabile, e perpetuo, che obbligava l'erede, anche nel caso che non fosse stata capiente l'eredità per la soddisfazione de' debiti. Vedi, e rifletti bene sopra di ciò, ch'egli scrive: *Superior sententia* (egli scrive per questo favore de' creditori, che allora era in virtù delle leggi delle XII. Tavole in esclusione della regola legale, *incommoda cuiusque rei eum sequi debere, quem sequuntur commoda*) *aut alienum dividi inter heredes pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumenti perpesus est, SIVE HEREDITAS SIT SOLVENDO, SIVE NON SIT.* Ecco per tanto, che l'uno, e l'altro calcolo formato dall'Autore circa la porzione ereditaria si aggira intorno al sistema dell'antica Giurisprudenza, e del solo favore de' creditori, in cui la sola porzione di primo aspetto,

secon-

secondo quelle antiche leggi, cambiate poi co' posteriori benefizj del *jus deliberandi*, & *inventarii*, talmente obbligava gli eredi alla soddisfazione de' debiti del defunto, che non attende nè pure la capienza de' beni ereditarij, *sive hereditas sit solvendo, sive non sit*. Questo non è il caso nostro; non occorre nel nostro uso pratico del contributo. Io scrivo della riduzione del contributo tra' conti del dare, ed avere tra' Coeredi, non già riguardo al diritto de' creditori.

Nel 2. capo della controversia del contributo considerò egli l'erede come prelegatario. L'ebbe per un successore particolare, qual'è per l'appunto. Quindi il dichiarò immune su la porzione prelegata da qualunque peso, per esser quella un mero acquisto, ed un lucro del medesimo.

Egli così se ne spiegò nel medesimo contesto: *At legatarii in locum, & personam defuncti non succedunt, sed in res defuncti, l. quaedam §. 1. ff. de edend. Unde legatarii apud Justinianum esse dicuntur non juris successores, idest, juris universi successores; nam alioquin in jus rerum singularum succedunt.*

Ma vedi, e rifletti bene di grazia. Fin quì trattò Donello la ragione de' creditori, che ognun sa, quanto era massima ne' primi tempi della Repubblica, e de' prelegatarij. Viene egli ora nel caso nostro del contributo tra' Coeredi; imperciocchè sanamente considerando, e come io già il notai sopra, non essere giusto, che l'altro Coerede, oltre al soddisfare i creditori per la sua astratta porzione ereditaria, si fosse obbligato a pagare il prelegato all'altro Coerede, e così gravarsi di doppio peso, e soffrire l'incomodo lungamente eccessivo dell'effettiva sua porzione; viene egli, io dico, a dar le regole ed insegnamenti in questo 3. stato della quistione di contributo tra' Coeredi.

In questo 3. stato della quistione di contributo tra' Coeredi, ch'è appunto quello, che tra noi si tratta, e ch'è nel nostro quistionato, e pratico calcolo, sostenne la particolare ragione, e proporzione de' Coeredi. Volle, che ne' loro scambievoli conti si fosse conservata la comune indennità del più, e del meno. Volle in somma, per dirla in breve, che il tutto si dovesse restringere fra quelli alla rispettiva regola *de muto commodo, & incommodo*. Disse, che il legato non si percepisce con *jus ereditario*; che il peso de' debiti è obbligo dell'eredità; conchiuse finalmente, che i comodi, ed incomodi non si appartengano agli eredi oltre all'ereditaria porzione.

Di.

In questo 3. stato Donello dà la regola del contributo inter coheredes, appunto come io ho dimostrato.

Dimostrò egli con ciò, che trattandosi di contributo tra erede, ed erede per la loro indennità, ciascuno dovea indennizzare l'altro per lo più pagato, e per lo meno conseguito. Volle in sostanza, che si avesse dovuto attendere fra loro la porzione effettiva, e di reale permanenza nell'erede, non già la tinta della porzione scritta, ch'è di sua natura fallace: *Commodum legari, quod non percipitur iure hereditaris; aes autem alienum est onus hereditaris*. Siccome per non essere eredità il legato, non è ragionevole, che se ne condanni per la sua rispettiva rata il Legatario a' debiti; per la stessa ragione dovrà il Coerede medesimo, e Prelegatario indennizzare l'altro su la sua porzione ereditaria per quello di più, che paga questi a' debiti, oltre all'effettivo suo contingente di eredità. Le parole del nostro Autore istesso, che in quella legge si leggono, spiegano assai chiaramente il nostro sistema. Vedi di grazia, e rifletti bene: *Sed videtur adversari superiori sententiae regula juris. Nam quemadmodum, secundum naturam est, commoda cuiusque rei sequi eum, quem sequuntur incommoda, l. 2. de reg. jur. Sic idem vice versa valet, incommoda cuiusque rei eum sequi debere, quem sequuntur commoda, l. unic. §. pro 2. infra de caduc. toll.* **RESPONDETUR: REGULA SUPERIOR UTRAQUE CONCEPTA EST DE COMMODIS, ET INCOMMODIS EIUSDEM REI, NON DIVERSARUM RERUM.** *Nam commodum, quod hereditariam portionem excedit, est commodum legari, quod non percipitur iure hereditaris, sed iure rerum singularum, ex iudicio defuncti. Aes autem alienum est onus hereditaris, non legari, secundum hoc (aes alienum) omnia in superiori sententia constituuntur secundum regulam infra scriptam. Nam commoda, & incommoda hereditaria ad heredes pertinent, NON ULTRA PORTIONEM HEREDITARIAM.*

Questa è la vera analisi, che il Donello ci fa fare sull'istesso suo passo. Bisogna entrare nelle sue sottilissime maniere di dividere, e geometricamente dedurre, e talora inoltrarsi nelle remote speculazioni. E come mai si potea credere, che un tant'uomo avesse fatto i suoi calcoli così inumani, che in giudizio così di buona fede, ed in una società tra Coeredi l'uno rimanesse oppresso dal danno, e l'altro ingiustamente ridesse nel lucro, senza la proporzione del comodo, ed incomodo, che forma lo spirito vitale di quella società? E come si ha a credere, che un tanto Scrittore avesse potuto offendere il

senso delle prime, ed ultime leggi, l'equità de' Senati; e la stessa natura.

Dunque dopo tanto lungo mio rischiaramento di Diritto, e nel senso della giustizia, e dell'equità delle prime, ed ultime leggi, dell'autorità del Senato, e di tutto il Foro spero nell'umanità, e giustizia de' savj Giudici, che svelto questo pernicioso sofisma, si abbia a dichiarare la compensazione co' miei crediti dotali in quella rata contingente di mio contributo, che risulterà dall'effettiva parte ereditaria, che mi rimarrà dopo dedotti i gravami; io dico, il legato de' ducati 100. m., o in quella capienza, che potrà avere, e l'altro gravame del contributo al prelegato de' ducati 120. m. in quella parte, che risulterà, e nell'altra eseguita co'ducati 19500.; mentre niuna differenza vi è tra l'uno, e l'altro legato in quanto alla minorazione della mia porzione ereditaria, la quale non si potrà mai conoscere in quanto mi rimanga effettiva, senonchè colla deduzione di que' due gravami, che io debbo soddisfare al Signor Principe, ed i quali ambedue egli godrà per quella quantità, che da me gli riceve immuni da contributo di debiti ereditarij nell'ipotesi, in cui ora io ne scrivo. Ed intanto io non ho scritto separatamente dell'un gravame ne' ducati 120. m., e dell'altro de' ducati 100. m., in quanto che gli addotti miei rischiaramenti, e dimostrazioni cadono bene sull'uno, e sull'altro; perchè essendo le addotte ragioni recate a sol fine di dimostrare qual sia l'eredità effettiva e vera, questa si è dimostrata non esser altra, che quella, che effettivamente rimane all'erede, dedotti i pagamenti, che si debbono fare all'altro erede nel burgensatico, i quali non sono altro, che i due gravami, uno di ducati 100. m., l'altro del contributo al prelegato de' ducati 120. m.; ed ambedue questi convengono nel punto del discernimento, qual sia la mia porzione ereditaria; mentre porzione ereditaria non è altra, che l'effettiva, reale, e che rimane presso l'erede, *deductis incommodis*; sapendo ognuno, che i legati *non sunt pars hereditatis*.

Or da questa verità, che il genio dell'Avversario mi ha costretto a far passare in dimostrazione, in cui io ho scritto in ipotesi di esser quei due gravami legati, e precipui legati; omai è tempo, che io passi da questo stato d'ipotesi al vero stato della natura, indole, ed essenza di quei arbitrarj precipui legati, e dimostrare nel vero stato delle cose essere vere porzioni

zioni ereditarie, fedecommissarie; e per conseguente soggette al contributo in quel modo, come ne vive soggetta la porzione ereditaria.

Si dimostra, che così il gravame de' duc. 100. m., che l'altro del contributo al prelegato de' ducati 120. m. ordinati sopra la feudale successione non sieno, che porzioni ereditarie, fedecommissarie del Signor Principe erede nel burgenfatico, anzi che in titolo di maiorasco; e per conseguente sieno soggette, come ogni altra porzione ereditaria, a tutte le azioni attive, e passive dell'eredità, com'è tra quelle l'aes alienum, secondo la determinazione espressa delle leggi.

Io ho voluto scrivere in ipotesi, che quei gravami del prelegato, e dell'altro de' ducati 100. mila contra il successore feudale fossero essi della natura di precipui legati, non perchè non avessi chiaramente conosciuto, che questa mia ipotesi sia falsa; ma lo studio mio egli è di far conoscere la verità dell'attual punto, che io tratto, cioè, che quella sia mia eredità, che mi rimane, dedotti i gravami, per qualunque aspetto si voglia considerare. Il vero stato però è, che quei gravami sono pure e mere porzioni ereditarie, fedecommissarie, e delle quali il Signor Principe è erede fedecommissario. Quando ciò venga da me dimostrato, tutta la proposizione mia della contribuzione è altresì dimostrata. Io ne sarò qui molto breve, perchè quantunque conosca il genio dell'Avversario dottissimo, che vuole ogni verità per mezzo di dimostrazione, come poc'anzi ho accennato; nulla di meno avendomi proposto di fare una piccola e breve risposta alla nuova Allegazione contraria, in iscioglimento di quelle equivocazioni, che si mettono in su, e le monche, e rotte dottrine, che vi si citano, alla loro sanità pristina restituire, nel capitolo del genere del contributo tratterò l'estensione di questo §., che ora è ristretto a quanto bisogna qui farne conoscere la verità senza tanta lunghezza.

Io. credo, che per conoscere tale verità, basti la semplice nozione di gravami feudali, di gravami sulla successione feudale. E' passata la fraude in legge tra noi, che non potendo i Feudatarj disporre arbitrariamente de' loro feudi, come potrebbero, *I gravami feudali si hanno presso i nostri Feudisti come istituzioni ereditarie.*

trebbe essere la loro *prima intenzione*, arbitrariamente ne dispongono per *seconda intenzione*, come i nostri Feudisti se ne spiegarono, trasmutando il corpo del feudo in prezzo, e lasciarlo così a colui, che per *prima intenzione* avrebbero voluto successore nel feudo. Eglino per mezzo di questa chimica *distillazione* vanno a conseguire l'istesso effetto della totale *disposizione*. I gravami dunque in tal modo fatti presso i Feudisti comunemente si credono ereditarie istituzioni; e la surrogazione del prezzo in luogo del corpo, secondo la perpetua natura di questi atti, ritiene l'istesso titolo d'istituzione. A questo proposito tra molti ne scrive il Feudista Lannario nel suo *conf. 80. num. 28.* *Et quidem urgentissimae concurrunt conjecturae; & primo sicut primaria intentio Marchionissae fuit, ut D. Joannes Antonius haberet feudum a Marchione; ita etiam secundaria intentio fuit, ut haberet etiam ab illo aestimationem, quae auctoritate juris subrogatur bodie in locum feudi; subrogatum enim juris auctoritate sapit naturam ejus, in cujus locum subrogatur, l. si eum §. qui injuriarum, l. si quis &c. l. si donante §. si sponsas ff. de donat. inter virum, & uxorem, l. filiae §. Titia ff. de condit. & demonstrat. l. 1. §. sed & si ff. de exercitoria actione.* Chi meglio però si vuole intramettere in questa legale considerazione, seco pensi, e vedrà, che il prezzo in luogo del corpo in effetto faccia l'istesso titolo d'istituzione.

Ma per conoscersi la verità di questo mio argomento, non fa uopo di trattenerci tanto nella suddetta legale, e naturale considerazione; mentre basta porre mente, che quei gravami pervengono al Signor Principe con titolo di fedecommesso, anzi che qualificato con titolo di primogenitura, delle quali porzioni fedecommesarie non si può far di manco, egli avendole così, che ne sia erede fedecommesario. Che a lui pervengano con titolo di fedecommesso, e primogenitura, il Signor Principe medesimo lo va chiaramente, e metodicamente dimostrando contra le obbiezioni del dottissimo Difensore, e mio maestro, del certo de' creditori del patrimonio del fu Principe della Rocca Francesco Filomarino, il quale per dimostrare libero il gravame de' ducati 100. mila, ed al vincolo del fedecommesso non soggetto, e così dell'appartenenza de' creditori, ha dato alla luce non piccola allegazione sotto il dì 10. Ottobre del 1758. E' vanissimo lo sforzo, ed il laborioso studio di questo valent'uomo, per dimostrare

Si dimostra, che quei sono gravami fedecommesarij con qualità di primogenitura, secondo che lo stesso Avversario li vuole; e che il Sig. Principe ne sia erede fedecommesario.

strare questa libertà; atteso che poste anche da banda le ragioni, che il Signor Principe si sono copiosamente alleggate in conferma del vincolo del fedecommeso; e primogenitura, chiaro n'è, ed aperto il testamento del Principe Tommaso Filomarino, il quale soggetto ugualmente il prelegato de' ducati 120. mila al fedecommeso, e primogenitura, che l'altra gravame de' ducati 100. mila a beneficio de' suoi maschi discendenti, ed in mancanza loro, degli altri chiamati, secondo appunto la sentenza del 1730 ha stimato d'interpretare quella volontà del Testatore. Il Testatore spiegò, che i ducati 120. mila dovessero essere sopra tutti i suoi beni, così burgenatici, che feudali a beneficio del Conte suo figlio, e da primogenito in primogenito de' suoi discendenti maschi, ed in mancanza di questi, e verificandosi le altre condizioni, delle quali ora non più occorre di scrivere, in beneficio degli altri suoi chiamati discendenti dal Signor Marcantonio, o da Alfonso, o Marcello, o da discendenti di Claudio, o da Francesco, o da Pompeo Filomarino. E così egli colla stessa primogenitura, e fedecommeso disponendo di tutta l'eredità, medesimo a quella il prelegato suddetto: *E col detto prelegato di detti ducati 120. mila sopra li detti miei beni in beneficio delli da me chiamati ordine successivo, come di sopra.*

Sicchè si conviene insieme sopra di questo indubitato punto; che un tal gravame rispetto al successore nel feudale, o sia prelegato, sia soggetto all'istesso fedecommeso, e majorasco, come vi è soggetta tutta l'intera eredità. Sarà pertanto intollerabile sofisma, questo essendo fedecommeso, e majorasco, dire, che quegli, a chi perviene, non si dica erede fedecommesario. Col lume naturale, ch'è scolpito a tutte le nostre fronti, ognuno vede, che questo dire involgerebbe contraddizione ne' termini.

Lo stesso Testatore, il quale tutta la sua eredità così burgenatica, che feudale aveva renduta onnosia al vincolo di fedecommeso, e majorasco, veggendo bene, che della feudale successione non potea così legittimamente disporre in male e danno del legittimo successore *virtute investiturae*, il corpo estraendolo in prezzo; lo gravò, e volle, che in ducati 100. mila si attendesse il gravame a beneficio del DISCENDENTE MASCHIO DEL DETTO SIGNOR MARCANTONIO, che terrà luogo di primogenito, ne quali lo gra-

vo nel caso suddetto, e tutti li miei beni feudali, e titolati IN OGNI, E MIGLIOR MODO, E VIA, CHE POSSO, E MI E' PERMESSO DI RAGIONE. Era il discendente maschio quell'istesso, che si era chiamato alla primogenitura del prelegato, ed alla stessa dell'eredità ordine successivo. Tutto il contesto di questo periodo, che io voglio qui trascrivere, dimostra nettamente, che un tal gravame non si possa nè pure concepire senza il preteso vincolo, e qualità di fedecommeso, e majorasco; onde se al Signor Principe tal gravame perviene come discendente maschio, e primogenito, sarebbe stolta contraddizione ne' termini, ch'egli non se ne abbia a dire erede fedecommesario.

E quando (queste sono le parole del testamento) il detto Conte mio figlio, ed erede venisse (il che Dio non permetta) a morte senza discendenti maschi legittimi, e naturali di suo corpo; e ne restassero figlio femine, le quali non si trovassero casate, e non si casassero con uno di Casa Filomarino discendenti da' suddetti da me chiamati nel fedecommeso, cioè dal Signor Marcantonio; in tal caso istituisco mio erede universale, e particolare non solo in tutti i miei mobili, e stabili, burgensatici, ragioni, azioni, ed altre qualsivogliano, come di sopra; ma anche in virtù della grazia conceduta da Sua Maestà Cattolica alli Baroni del Regno, in tutti li miei beni feudali, e titolati, entrate, e ragioni feudali, il detto Signor Marcantonio Filomarino mio fratello, ED IN SUO DIFETTO IL SUO FIGLIO PRIMOGENITO MASCHIO; E QUELLO, CHE TERRA LUOGO DI PRIMOGENITO, PURCHE SIA MASCHIO DISCENDENTE DAL DETTO SIG. MARCANTONIO colle medesime condizioni, pesi, gravezze, vincoli, sostituzioni, fedecommesi, e proibizioni rispettive, come sopra, E COL DETTO PRELEGATO DI DETTI DUCATI 120. MILA sopra li detti miei beni, in beneficio delli da me chiamati ordine successivo, come di sopra. E non essendo il discendente maschio del detto Signor Marcantonio, che terrà luogo di primogenito, in grado successibile ne' miei beni feudali, e titolati, ed in ogni altro evento, che la detta grazia non potesse avere effetto, o che il detto Signor Marcantonio, o li suoi discendenti maschi in detto caso non potessero succedere in detti feudi; in ciascuno di detti casi quello, che farà erede, o successore nelli detti miei beni feudali, e titolati, al quale di ragione spettasse la detta successione feudale, VOGLIO, CHE

CHE PAGHI AL DISCENDENTE MASCHIO DEL DETTO SIGNOR D. MARCANTONIO, CHE TERRA LUOGO DI PRIMOGENITO DUCATI 100. MILA CORRENTI, *nelli quali lo gravò nel caso suddetto, e tutti li miei beni feudali, e rurali in ogni e miglior modo, e via, che posso, e mi è permesso di ragione.* Non vi vuole autorità di Dottori, per contestare il vincolo di fedecommeso sul detto gravame di ducati 100. mila, quando colla disposizione scritta dal Testatore si vede lasciato a beneficio, non dico, del figlio di Marcantonio, ma del suo discendente maschio, e che terra luogo di primogenito; espressioni di quella stessa perpetuità, che si era stabilita sul fedecommeso primogeniale; e quando si consideri, come conviene di considerarsi, che quel gravame fu forrogato appunto in luogo di quella successione feudale, la quale dallo stesso Testatore collo stesso vincolo di fedecommeso primogeniale fu ordinata. Inutili dunque sono state le trascrizioni di molte dottrine, che dal Signor Principe si sono fatte in contestazione di un tal vincolo, *Peregr. de fideicom. arto 22. n. 53. Castill. contr. lib. 5. cap. 143. nu. 40. Molin. lib. 1. cap. 5. n. 21. Luca de linea legali art. 13. n. 23.*

Inutile parimente e vano è stato lo sforzo di colui, che si ha dato la pena di scrivere per l'esclusione di quel vincolo sull'appoggio dell'usata espressione del Testatore, che il gravame si dovesse pagare al discendente maschio, *in due: 100. m. correnti*; giacchè egli stesso si potea bene avvisare, che non con altra espressione, che di questa il Testatore si poteva spiegare, ingiungendo un gravame sopra il feudo, che nel prezzo di quello; tanto è lontano di poter trarre la di lui volontà in esclusione del vincolo; anzi che si caderebbe nella enormità del pensare, che il più remoto discendente avrebbe potuto far uso di quel prezzo a' suoi libertini piacere, ed a giuoco; quando che a' più prossimi chiamati, ed in grado di amore più prediletti il fondo di quel prezzo avea sì strettamente vincolato. Ed oltre a ciò, bisogna riflettere, che quella espressione di danaio corrente non tragga una tal conseguenza di libertà, e disvincolo; perchè l'espressione di danaio non esclude la perpetua realtà, e l'essere stabile, come tra molti avvertisco bene Donello *lib. 19. de iur. civ. cap. 13. Pecunia omnis ex re hereditaria redacta, quamvis non sit in fructu, & ipsa hereditaria habetur; eoque etiam nomine venit in portionem hereditatis, quod ex partibus intelligitur; hujus*

hujus enim generis pecunia triplex est; primum rerum ex hereditate distractarum... Atque harum pecuniarum unaquaeque in ea causa est, ut quisquis quid earum possideat pro herede, vel possessore, placeat eum petitione hereditatis teneri... At quo jure haec hereditaria, cum neque a defuncto per successorem percepta sint, neque ab hereditate, in qua prius non fuerunt? Satis intelligitur percepta ex hereditate, quae ex re hereditaria percepta sunt. Scrive così poco appresso: Res quoque hereditatis causa comparatas, & ipsas hereditarias fieri placuit; & hoc nomine in petitionem hereditatis venire... At quomodo hae hereditariae, quae neque profectae sunt a defuncto, neque prius fuerunt in hereditate? Incipiunt videlicet fieri hereditariae, cum hereditatis causa comparatae sunt, tamquam hoc facto hereditati quaesitae. Kinipchild nel suo Trattato de fideicom. famil. nobil. cap. 11. num. 77. scrive molto bene a questo proposito: Quemadmodum autem pecunia ad emptionem rei immobilis destinata, pro re immobili habetur; ita etiam pecunia ex venditione rei immobilis redacta, immobilis quoque censetur; quia subrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum est subrogatum. Egli parimente ne scrive nel cap. 5. n. 8. Quia destinatum, & factum per paria censetur; actus distinctus pro re perfecta reputatur; destinatum ad rem, habetur pro re ipsa, sapisque, & induit naturam ejus, in cujus locum destinatum est. Egli nel cap. 11. così ancora ne scrive num. 444. Quia in universalibus pretium succedit loco rei; & sic hoc, quando fideicommissum est universale. Lo spiega ancora Marcello Marciano conf. 10. num. 6. Quod praestatur heredi, ut heredi etiam causa conditionis implendae... Emolumentum illud magis videtur datum conemplatione hereditatis, quam personarum. E molto individualmente il mette in chiaro il sopraccitato Lariano conf. 80. n. 28. Et quidem urgentissimae concurrunt conjecturae; & primo sicut primaria intentio Marchionissae fuit; ut D. Joannes Antonius haberet feudum a Marchione; ita etiam secundaria intentio fuit, ut haberet etiam ab illo aestimationem, quae auctoritate juris subrogatur hodie in locum feudi; subrogatum enim juris auctoritate sapit naturam ejus, in cujus locum subrogatur. Ella è una quantità pecuniaria, che non lascia di esser soggetta all'ordinato fedecommeffo; ch'essendosi spiegata con termini; e formole universali, e istitutorie, non essendosi in certo corpo specificata, anzi che vegetandosi accessoria ed appendice dell' antecedente fatta sostituzione-

tuzione, ed apparendo finalmente quantità di genere, e non di specie, quegli solo potrà stimarla singolare legato, il quale voglia ignorare l'essenza de' fedecommissi, ed alla chiara volontà del Testatore apertamente contraddire.

Ma se il riverito Avversario meco concorda in questo fatto del vincolo di fedecommissso, vuole ed ordina la legge, ch'egli meco concordi ancora, che il Signor Principe si abbia senza meno a dire erede fedecommissario di quei due gravami in quella quantità, e capienza, che potranno avere; e che quelle porzioni non sieno precipui legati, ma porzioni ereditarie, fedecommissarie, non meno soggette, che l'intera eredità al contributo *agris alieni*.

Si dimostra, che l'erede fedecommissario è tenuto contribuire a' debiti ereditarij per la sua porzione fedecommissaria.

Questo è un caso espresso dalla legge, che l'erede fedecommissario sia lo stesso, che l'erede; e perciò soggetto in virtù del S. C. Trebelliano a' pesi ereditarij, perchè in lui passano tutte le azioni attive, e passive ereditarie. Questo è un punto notissimo. Basta leggere il §. *ergo* delle Istituzioni di Giustino *lib. 2. instit. tit. 23. Sed quarta quidem resenta, quasi partis, & pro parte stipulationes interponebantur, tamquam inter pariarium, legatarium, & heredem; si vero totam hereditatem restitueret, emptae, & venditae hereditatis stipulationes interponebantur. Sed si recusabat scriptus heres adire hereditatem ob id, quod diceret, eam sibi suspectam esse quasi damnosam, cavabatur Pegasiano S. C., ut desiderante eo, cui restituere rogatus esset, iussu Praetoris adiret, & restitueret hereditatem; perindeque ac, & in eo, qui reciperet hereditatem, actiones darentur, id juris est EX TREBELLIANO S. C., QUO CASU NULLIS STIPULATIONIBUS EST OPUS.* Si veggia il §. 8. del titolo medesimo: *Nihil autem interest, utrum aliquis ex assa heres institutus, aut totam hereditatem, aut pro parte restituere rogatur; an ex parte heres institutus, aut totam eam, partem, aut partem partis restituere rogatur. Nam & hoc casu eadem observare praecipimus, quae in totius hereditatis restitutione diximus, ut actiones hereditariae pro rata remaneant, & remaneant.* Si veggia la celebre Costituzione dell'istesso Giustiniano nelle medesima sue Istituzioni *lib. 2. tit. 23.*, che io anche sopra trascrissi: *Sed quia stipulationes ex S. C. Pegasiana descendentes & ipsi antiquissimi displicuerunt, & quibusdam casibus capciosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat; & nobis in legibus magis simplicitas, quam difficultas placet; ideo omnibus rebus suggestis, tam similitudinibus, quam differe-*

ventiis utriusque S.C. placuit, exploso S.C. Pegasiano, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano S.C. praestare, ut ex eo fideicommissario hereditates restituantur, siue habeat heres ex voluntate testatoris quartam, siue plus, siue nihil penitus; ut tunc quando, vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod ei deest ex nostra auctoritate retinere, vel repetere solum, quasi ex Trebelliano S.C., PRO RATA PORTIONE ACTIONIBUS TAM IN HEREDEM, QUAM IN FIDEICOMMISSARIUM COMPETENTIBUS.

Questa Costituzione, commentando il Cujacio *ad tit. i. de legat. 2.* scrive: HODIE TAMEN, QUIA IUS NOVUM SUP-PRIMI NON OPORTET, SI RESPICIAS AD CON-STITUTIONEM IUSTINIANI, HIC DEFINIES, EUM, CUI PARS HEREDITATIS, AUT LEGATI- (PAR-TIARI) , VEL FIDEICOMMISSI RELINQUITUR, IPSO IURE SUBIICI ONERIBUS HEREDITARIIS, ET VICE HEREDIS HABERI, NEC NECESSARIAS ESSE STIPULATIONES PARTIS, ET PRO PARTE.

Il Vinnio *Instit. lib. 2. tit. 23. §. 5.* ad verb. quasi parvis, & pro parte, scrive: Nam ad exemplum partis, & pro parte stipulationum, quae de lucro, & damno communicando interponi solebant inter heredem, & legatarium parriarium, hac quoque in causa interponebantur inter heredem, & fideicommissarium, ut inter illum pro quadrante, & hunc pro dodrante commoda, & incommoda communicarentur, *Ulpian. tit. 25. §. 13. Paulus d. lib. ex tit. in princip. Theophilus hic.*

Chi in compendio vuol ricordarsi dell' antica, e moderna legislazione de' legati parziali, e fedecommessi, osservi tra molti Fabrotto ne' suoi Commenti a' Paratitoli di Cujacio, il quale dopo avere diffusamente narrata l' antica origine de' fedecommessi, la forza del S. C. Pegasiano, e del Trebelliano, e l' unica partizione de' debiti tra l' erede fiduciario, e l' istituto diretto, ed il parziale legatario, così conchiude: Ceterum ipse Justinianus, sublati illo circuitu, nec ulla facta distinctione, utrum heres quartam habeat iudicio Testatoris, an beneficio legis, constituit, ut actiones transferrentur pro rata, remota apud heredem remanerent, & unusquisque pro parte sua agere posset, & conveniri. E' assioma dunque delle nostre leggi, che l' erede fedecommissario per la sua porzione fedecommissaria sia vice heredis, e soggetto al contributo aeris alieni

fin dall' antica costituzione , non mai variata e mutata in questo punto del S. C. Trebelliano.

E per conseguenza io non so conoscere, come non discordando noi nel fatto di essere quelle quantità porzioni fedecommissarie, come è il prelegato de' ducati 12000., ed il gravame de' ducati 100. mila, non abbiano ad essere soggette presso l'erede fedecommissario alla mentovata contribuzione. Contribuirà pertanto il Signor Principe a' debiti ereditarij per la sua porzione ereditaria de' ducati 22000., e contribuirà altresì per queste altre sue porzioni fedecommissarie per quella capienza, che potranno avere; e la Casa di Conversano contribuirà oltre de' suddetti gravami nella eventuale capienza per la sua porzione ereditaria, ch'è quella effettiva, che le potrà rimanere, dedotta l'eventuale quantità de' medesimi due gravami, cioè l'uno de' ducati 120. mila, e l'altro de' ducati 100. mila. E quindi poi dovrà dichiararsi, che quella rata, che risulterà di contributo dalla di lei pervenienza effettiva ereditaria, rimanga compensata ed estinta con altrettanta somma degli accennati di lei crediti dotali; ed in tale quantità dichiararsi quella compensazione, che col decreto del 1756. si è detto di ammetterli, ma *pro quantitatibus, & temporibus declarandis.*

Altra brevissima mia considerazione.

LA porzione mia effettiva ereditaria dunque, che mi rimarrà, dedotti i suddetti due gravami nella capiente quantità, dovrà contribuire a' debiti ereditarij, ma quelli unicamente, che avranno assenso sopra il feudale. A me sembra, se non m'inganno, questa restrizione molto ragionevole, specialmente per la circostanza, che concorre, di trattarsi di un successore legittimo, *virtute investiturae contra judicium defuncti*. Io sottopongo questa considerazione alla saviezza del Magistrato, che sa ridurre in unità tutte le divise circostanze, per poi tirarne una ragionevole, e prudente giudicatura. Egli saprà considerare ciò, che ne' termini ne scrivono i più dotti de' nostri Feudisti, io dico, ne' termini di un successore legittimo, *contra judicium defuncti*. Fu pertrattato questo argomento da me ne' termini del gravame de' ducati 100. mila, contra il successore legittimo, il quale non succede *judicio defuncti*, nella mia Allegazione de' 6. Novembre del 1750. Qui-

vi si potrà vedere la vicissitudine dell' opinione, e della giudicatura circa un tale articolo dalla pagina 178. fino alla 224. Si noti ciò che ne scrive il Reggente Capececelatro *conf.* 10. num. 19.: *Nec praedictis obstat, quod pars pro certo, & pluries judicatum assumit, quod hic sumus in berede in feudali- bus, & quod haec opinio non sit in Regno approbata, quia contrarium apparet. Casus enim decisi, & per nostros Doctores Regnicolas approbati satis sunt diversi a quaestione, de qua bodie agimus; numquam enim negavi, quod si moritur feudatarius, qui habeat bona feudalia, & allodialia, quod onera hereditaria pro rata bonorum ab utroque berede universali tam in feudalibus, quam in burgensaticis sint substituenda; nam haec opinio est in Regno indubitata, & decisa per Capycium in decis. 198., & 199., plures decisiones refert Antonius de Alexandro &c.*

*Fuit tamen dubitatum, utrum succedens in feudo hereditario non institutus per defunctum, sed ipsa lege investiturae ultimi morientis, oneribus erit obnoxius; & de hoc quamvis olim aliqua fuerit controversia, attamen non potest amplius haesitari; quia pluries fuit decisum, teneri ad onera, ea potissimum ratione, quia quamvis non sit heres institutus a Testatore, attamen est heres in ipso feudo, & proinde teneretur ad onera; & decisiones refert de Ponte in *conf.* 13. & 52. vol. 1. Franch. decis. 1. & 159. Lanar. *conf.* 80.*

Haec tamen quaestio, quamvis decisa temporibus fere nostris, non tamen transit absque aliqua difficultate; nam contra ea, quae Lanar. & de Ponte scripserunt, QUOD AD ONERA ABSQUE ASSENSU NON TENEATUR TALIS HERES, latissime fundavit Regens Camillus de Curte in suo diversorio feudali cap. 14. num. 60. fol. mibi 49. & Consiliarius de Georgio in allegat. 20. QUI FUERUNT DOCTISSIMI VIRI; ET VERSATISSIMI IN MATERIA FEUDALI, CUM PER PLURES ANNOS PUBLICE IURA FEUDALIA INTERPRETATI FUERINT, IMO CONSILIARIUS DE GEORGIO PRO HAC OPINIONE 28. DOCTORES ENUMERAT, ET HIC NON EST CASUS NOSTER.

CAPITOLO III.
DE' TUTTI I PRETESI FRUTTI ED INTERESSI,
CHE SONO IN INQUISITIONE.

In vigore de' termini dati per la liquidazione de' frutti, e de' gl' interessi di tutte le partite, che si ritrovano ammesse, si colla sentenza del 1730. e co' decreti del 1733. e 1736. anche in conferma de' termini impartiti per la suddetta liquidazione col decreto del fu Configlier d' Ambrosio, essendo già seguita la compilazione, il Signor Principe ne pretende oggi i liquidati frutti ed interessi. Sono questi i frutti de' burgenfatici, posti *infra fines feudorum*, ch' egli porta valutati in Agropoli in ducati 3675.; in Castello dell' Abbate in ducati 6107. 31.; in Palo in ducati 1099. 64. 2. I mobili in ducati 4278. 72. 3. Gli olj, i grani, i legumi, e altre esigenze di frumenti e di altri generi del feudo di Palo in ducati 15822. 30. secondo i decreti del 1733. e 1736. 4. Gl' interessi del compimento del contributo al prelegato de' ducati 12000. dal 1743. come della *parte assegnata* in due 12500. dal giorno della morte del Principe Tommaso nel 1630., o sia dalla consegna del feudo, come si ritrova ordinato co' detti decreti del 1733. e 1736. E gl' interessi del gravame de' ducati 100. mila dal tempo della *udite* contestata, secondo la sentenza del 1730.

Questo è tutto il tenore della contraria pretesione. Pretende, che l' annualità de' frutti, rispetto a' beni burgenfatici di Agropoli, abbia ad essere in ducati 406. 20.; quella de' beni del Castello dell' Abbate in ducati 307. 96. Degli altri di Palo in ducati 96., valutandoli alla ragione del sette per cento. Si avvanza a provare; che gl' interessi di tutte le altre partite degli olj, dell' esigenze, degli argenti, del prelegato, e del gravame si debbano calcolare alla ragione dell' otto, nove, dieci, o almeno sette per cento. Dimanda finalmente, che la morte del Principe Tommaso Filomarino nel 1630. debba stabilirsi per giusta epoca della condanna degli uni, e degli altri, de' frutti e rispettivi interessi. Ciascuno ben comprende, che per mezzo di questa calcolazione vedremmo una delle più ragguardevoli Cafe de' nostri grandi ridotta in cenere.

Ma il fatto egli è, che grazie alla Provvidenza, che tale calcolazione sia un tratto della solita immaginativa, che tormenta

tutta l'attual controversia . Io dimostrerò, quanto ella sia strana . Primieramente parlerò de' frutti de' beni burgenfatici ; passerò poi a trattare degl'interessi de' mobili , argenti , olj , del contributo , così eseguito in quella parte del prezzo del feudo della Rocca , e delle sue migliorazioni , come del contributo non eseguito del prelegato , del gravame , e di tutte le altre esigenze .

Riguardo a' frutti di que' burgenfatici dimostrerò , che la loro dimanda e liquidazione riesca affatto capricciosa e condannabile ; o si riguardi il tempo , che corse dalla morte del Principe Tommaso 1630. fino alla contestazione della lite 1743. , o si consideri quello , che dalla suddetta contestazione di lite 1743. passò fino alla definitiva sentenza della validità del testamento 1750. Si vedrà , che nell' uno , e nell' altro caso assai qualunque legge a' Conti di Conversano di non doverne essere molestati .

Intorno poi a' secondi , cioè agl'interessi delle altre suddette partite , dimostrerò la chiara ed evidente nullità dell'asserita loro liquidazione ; e quindi generalmente conchiuderò , che per quelli non vi sia alcun diritto e ragione : e quando ancora se ne voglia per mera ipotesi ammettere la loro esistenza , farò vedere , come questi non competano *a die mortis* fino al contestato litigio ; che anzi farò toccar con mani , che non si debbano soddisfare nè pure dopo la già contestata lite fino al giorno della sentenza emanata circa l'appartenenza della successione burgenfatica al Signor Principe . Io non intendo di scrivere degl'interessi del contributo al Prelegato eseguito nella parte del prezzo del feudo della Rocca ; perchè già questi si debbono *a die traditae possessionis feudi* , secondo i decreti del 1753. , e 1756. nè del contributo non eseguito al prelegato , nè degli altri del gravame di ducati 100. mila ; perchè questi si debbono dal 1743. *a die liris contestatae* , in quanto al tempo ; ne scriverò bensì in quanto alla di loro ragione . Finalmente per ciò , che importa quell'avanzo di tempo dalla profferita sentenza del 1750. fin oggi , mi studierò di ricordare al supremo Magistrato la vera norma di poter calcolare i divisati interessi . Sarà tutta questa mia dimostrazione non altro , che un sincero rischiaramento del fatto , e del Diritto . A me sembra , che il riverito Avversario de' suddetti frutti , ed interessi ne abbia così trattato in fascio , come se egli non fosse Maestro degnissimo nelle leggi , e come uomo volgare di-
icor-

acorrer suole, che indistintamente, quando dal Magistrato alcuna cosa contra altri abbia conseguito, giocondamente consola la sua povera famigliuola essere divenuta ricca, ed innalzata al grado di ridente fortuna per mezzo di un conto allegro alla mano, che retrogradamente lo fa camminare dal giorno, in cui abbia conseguito quella piccola forte, generando lucro, frutto, o interesse, fino agli ultimi tempi della sua pretesione; ciecamente trapassando senza distinzione di tempo di persona, o di qualunque causa di possesso. Se le leggi a questa cecità non avessero provveduto con quella loro ammirabile economia, ah! quante Case vedremmo da piccole forti estinte, e ridotte a morte.

§. I.

Si dimostra l'erroneità della contraria pretesione de' frutti de' medesimi beni burgenfatici dal 1630. fino alla contestazione della lite 1743.

FUvvi tempo, che il riverito Avversario ancora pretese, che questo fosse un punto deciso colla sentenza del 1750., perchè vi si ordinava la appartenenza di tutti i beni burgenfatici. Ma poichè vide, che i burgenfatici di questo genere *intra fines feudorum* avevano sempre nella general controversia formato stato particolare, e quistione; e poichè vide, che il medesimo S. C. co' suddetti suoi decreti ne avea ordinato la liquidazione de' frutti *pro quantitate & tempore declarando*; non più, come di un punto deciso, ma doverli così decidere, egli ne scrive.

Vi vuole molto poco a conoscersene la irragionevolezza. Basta vedere nel giudizio di *petizione di eredità*, con qual fedè il reo condannato a restituirli sia durato nel possesso de' beni ereditarij. Si mostrò la legge infinitamente gelosa nella ricerca di simigliante distinzione. Con quell'istesso *Senatus Consultum*, onde s'istituì il giudizio di *petizione di eredità*, s'introdusse la diversità de' possessi. Si distinsero i rei di un tal giudizio in possessori di buona, e di mala fede; quelli chiamò singolarmente *proeredi*, questi appellò *propossessori*. Ordinò la legge, che i primi non fossero tenuti a restituire i percepiti frutti, e già consumati prima della contestazione della lite; volle, che i secondi, senza niuna differenza di tempo, o di

Norma de' frutti si prende dal possesso di buona, o di mala fede

Esame delle
legge sopra
di questo
profisso.

frutto si condannassero all'intera soddisfazione de' medesimi, o fossero percepiti, o consumati, naturali, industriali, o civili, fino a doverli restituire quei, che potevanli percepire. Ecco la determinazione della l. 20. §. adeo ff. de ber. petir. Adeo autem, qui locupletior factus non est, non teneatur, ut si quis putans se ex asse heredem, partem dimidiam hereditatis sine dolo malo consumpserit, Marcell. lib. 4. ff. tractat. num teneatur quasi id quod erogavit, ex eo fuerit, quod ad eum non pertinebat, sed ad coheredes; an sicut, qui cum heres non erat, totum quicquid apud se fuerit, consumpsisset: Sine dubio non teneatur, quasi locupletior non factus. Si viene a parlare del possessore di mala fede nel §. della l. quod ait Senatus: Eos qui bona INVASISSENT, quae SCIRENT ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint, quominus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent, ita intelligendum est, ut & dolo praeteritis in petitionem hereditatis deducatur; sed & culpa, & ideo ab eo, qui ab alio non exegit, vel a semetipso, si tempore liberatus est, peti hereditas poterit, hoc utique si exigere potuit. Sopra di questo fondamento delle leggi non possono tali frutti ripeterli da noi, perchè è assai evidentemente contestato il possesso di buona fede, io dico, di un coerede, che credeva essere erede dell'intera successione. Recherò qui le autorità degli Scrittori, che illustrano le leggi; e quindi passerò alla individuale applicazione di quelle al fatto.

La sopracitata legge nel §. 6. stima possessori di buona fede quelli, che si sono dati a credere essere eredi, qui se heredes esse existimant; ma ognuno, o spinto da capriccio, o da ingombrante passione si può stimare erede. La legge restringe si vaga, ed incerta estimazione §. penult. qui iustas causas habuisset, quare bona ad se pertinere existimasset. Spiega questo luogo il Cujacio elegantemente ad ll. 11. 12. & 13. lib. 3. Pandect. tit. 3. de petir. hered. Qui PROHEREDE possidet, interrogatus, cur possidet, reddit causam, quia heres sum. Qui PROPOSSESORE possidet, est malae fidei possessor, qui probe-rede, non est malae fidei possessor, si putet se heredem. Sed si sciat se heredem non esse, abutitur tamen nomine heredis, meo iudicio, ut malae fidei possessor condemnabitur.

Illustrazio-
ne d' insigni
Giuriconsul-
ti per la nor-
ma de' frutti.

Il Presidente Binkershoek, che alla somma dottrina delle leggi unì una somma pratica del Foro, nelle sue dotte Osservazioni al jus Romano lib. 8. cap. 12. scrisse così: *Ur in aliis juris*

juris articulis, sic. Et in HEREDITATIS PETITIONE plurimum interest, reus scilicet bona, an mala fide possederit. In ipso S. C. quod de benedictioe peritorum est in l. 20. §. 6. ff. de hered. petis. malae fidei possessores, deserviunt, qui bona invasserunt, cum sciens ad se non pertinere; Et bonae fidei possessores, qui se heredes esse existimant, vel ut more sequitur in cap. penult. S. C., qui iustas causas habuissent; quare bona ad se pertinere existimassent.

Noodt. lib. 3. tit. 3. de petis. hered. spiega il senso di quella celeberrima legge: *Transgo ad possessorem bonae fidei, de quo ex l. 20. §. 6. hoc tit. supra attuli haec S. C. verba EOS AUTEM, QUI IUSTAS CAUSAS HABUISSENT, QUARE BONA AD SE PERTINERE EXISTIMASSENT.* Sensus est, quod bonae fidei possessor, qualis SENATUI est, qui habuit iustas causas, quare bona ad se pertinere existimaret, nequaquam benedictorem alienam esse vel lite contestata, vel aliter resciscat.

Siccome la scienza di una cosa aliena costituisce un possessore di mala fede; così l'ignoranza di quella forma il possessore di buona fede. E quanto l'ignoranza può cadere nel fatto, o nel jus; tanto l'una, e l'altra scusa il possessore dalla taccia di mala fede. Eccone una nobile: spiega del sopracitato Presidente: *Ut igitur mala fides pendet a scientia, sic bona fides ab ignorantia rei, quam quis possidet, alienae: Nemo est, qui hoc nesciat, Et sic in iure esse etiam Augustinus animadvertit lib. de fide ex operibus. Rursus illa scientia, vel ignorantia pendet a secreto animi, cum difficile sit probare, Titium pura scivisse, quod ipse ait, se nescivisse, nisi ea argumenta extant, ex quibus scientiam praesumit iudex.*

Viene l'immortal uomo ad indagare, quali sieno gli argomenti della scienza, o dell'ignoranza, e scrive nel medesimo luogo: *Non praesumitur scientia in eo, qui errat vel in facto, vel in iure: In facto errat, qui forte putet se proximum defuncti agnatum esse, cum alius praecedat in iure, qui forte testamento se defendit, cum inutile sit. Di lui nobile ed egregia investigazione appoggiata in un Corollario della l. 28. §. 6. ff. de hered. petis. Ulpiano così ammaestra: Scire autem ad se non pertinere (questo passo io mi ricordo averlo trascritto nell'uniforme argomento della pretesa compensazione) utrum is tantummodo videretur, qui factum scit, an Et is, qui in iure erravit? putaveris forte, recte factum testamentum, cum inutile erat, vel cum enim alius praecederet agnatus, sibi potius de-*

defectus ET NON PUTO, hunc esse praeudonem, qui dolo caret, quambis in iure erravit.

L'errore del diritto, quando sia tal quale probabile, scusa il possessore dalla frode e dal dolo; da cui si genera la mala fede. Matteo Wesslambecio *ad pandectas lib. 8. tit. 3. de hered. petis. num. 11. Quia quolibet causa etiam frivola a dolo & mala fide excusat, l. igitur 12. de liber. causa; Glos. final. in fin., & DD. in l. unica si quis ius dicenti non obtemperaveris.* Avverte il Gronovio *ad 2. lib. Grotii de J. B. & P. cap. 8. § 19. nu. 23. ad v. bonae fidei possessor, esser questo anche un assioma del diritto delle genti: Quod bonae fidei possessor est, qui rem alienam IMPRVDENS & sine dolo malo tenet, §. 31. instit. de R. D.*

Che error juris non noccia al possessore di buona fede.

L'ignoranza del diritto, si potrà dire, non è di patrocinio ad alcuno, secondo ordina la *l. 11. C. de jur. & fact. ignorantia.* Ella non ha riguardo nè a sesso, nè a rusticità, nè a condizione, come il Cujacio va esemplificando nel *cap. 39. delle sue incomparabili osservazioni lib. 6. Regulariter ergo nec sexui, nec rusticitati juris ignorantia prodest.* Egli è vero, che l'errore del diritto non può giovare ad alcuno; ma la legge ordina, che l'errore del diritto non possa essere di danno contra l'erede, il quale imprudentemente ed erroneamente possedendo, non lascia di essere possessore di buona fede. Sciolse divinamente un tal dubbio Ugon Donello ne' suoi commentarij sopra il diritto *lib. 19. cap. 14. nu. 10. de petis. hered.* Il celebre Autore fa quivi l'analisi di un possessore di buona fede, e della contraria; scioglie di poi questo dubbio. Il passo è molto lungo ad essere trascritto, dopo che io ne ho trascritto tanti altri, che veggio aver ingrossato il mio volume; ma io non so cosa fare, per far vedere le cose mie originalmente.

Egli spiega la legge, e n' esemplifica i casi: Dice qual sia il possessore di buona fede, e chi sia possessore di mala fede. Ed da che nasca quella, e da qual causa derivi quest' altra: *Itaque possulat hic locus, ut de persona ipsa possessoris prius, sic deinde de jure restitutionis, quod servatur in hoc genere rerum, quaeratur. Bonae fidei possessor in HEREDITATE dicitur is, qui se heredem esse existimat, sic describitur in l. item veniunt §. petisam in fin. de heredit. petis. Is se existimare esse heredem, nec quidquam ad probationem adiicit amplius; sed qui justam causam habet, cur existimat hereditatem ad se pertinere,*

tinere, & eam causam adfert, qua se iure ita existimare doceat. Id declaratur verbis S. C., quod de peritione hereditatis factum refertur in d. l. item veniunt S. pridie. Nam qui illic possessores misio dicuntur existimare, se heredes esse, quod fit in prima clausula S. C., hi paulo post ita designantur, ut dicantur ii, qui iustas causas habeant, quare bona ad se pertinere existimant.

Spiega egli la clausola penultima della legge, là dove si designa la giusta causa, onde taluno creda esser erede, quando effettivamente non lo è; e dice, che sia quella, che gli nasca o dal credere un testamento a favore di lui, quando quello fosse inutile, o nullo, o per un diritto di successione intestata, quando effettivamente il creduto titolo sia vano ed esistero. Questa è la giusta causa del credere suo. Questo, dice la legge, è il giusto titolo del suo possesso; un essere opinabile lo scusa dalla mala fede. Ne reca gli esempj il nostro savio Autore così di quella credenza ed opinione, che nasca da un testamento stimato giusto, quando era nullo, ed ingiusto; come di una causa intestata, quando non poteva aver luogo per la causa testata: *Clausula penultima, iustam causam quis habet, cur paret se heredem esse, cum non sit, aut ex testamento, aut ab intestato. Ex testamento, si quis se testamento heredem institutum dicat, & testamentum proferat, sed inutile, quod tamen inutile esse ignorat, puta testamentum iniustum, quo ipse institutus sit, filio, qui in potestate erat, praeterito, sed quod iam pridem mortuum esse putabat, dum autem is hereditatem vindicat tamquam filius, aut non agnoscitur a possessore, aut vindicat absens per Procuratorem, quem possessor filii Procuratorem esse non putat, vel proferat testamentum ruptum postumi, qui praeteritus erat agnatione, sed quem natum defuncto ignorabat, dum is alibi nascitur, & ii, qui se tutores dicunt, pupilli nomine vindicant hereditatem.* Questi sono gli esempj, che qui egli reca della giusta causa, che nasce da un errore di fatto *ex causa testamenti*. Questa è quella ignoranza, che quegli dice, che suole ingombrare ancora le menti degli uomini più prudenti. *HAEC FACTI IGNORANTIA EST, quae in omnibus etiam prudentissimis iustam erroris causam habet.* Viene poi a spiegare la giusta causa, che nasce da un errore *ex causa intestati*; e dice, che sia lo stesso: *Item aestimandus, qui nullo testamento facto, proximariis iure hereditatem occupavit, cum quidem esset proximus co-*
gna-

gnatus defuncto, sed cum alii gradu praecederent, quos tamen venisse, aut alios esse ignorabat; & cum vindicaret hereditatem praesentes, non agnoscebat ex parte salibus; aut vindicabat per Procuratorem, quem eorum Procuratorem esse non putabat. Nam & HIC FACTI ERROR EST. similis superiori, qui ubique eandem excusationem habet.

- Il nostro Commentatore passa dall'errore di fatto all'errore di diritto, che diede causa al possesso. Reca gli esempj in questi termini, e sostiene, che parimente l'errore di diritto è compatibile colla buona fede; anzi che renda secondo le letterali espressioni della legge il preteso erede, che caduto nell'errore del diritto, si credeva essere erede; e che costantemente quistionava della sua ragione; possessore di buona fede: *Quid ergo, si in his casibus POSSESSOR IN JURE ERRET? Ut puta possessor heres testamento institutus est, filio, qui in potestate erat, praeterito, ingrato quidem, sed tamen nulla iusta causa exheredationis adscripta praeterito. Hunc scit possessor vivere, & quid testamento de eo constitutum sit videt; sed putat nihilominus testamentum valere forte jure veteri ex aequitate causae deceptus, quod dicat filium meritissime submotum esse ab hereditate, ut qui olim patris vitae insidias struxerit, quod exprobrare sit paratus; in jure errat, quia jure novo etiam in summis causis ingratitudinis nihil filio praeterito ingratitudo obest ad tuendum testamentum, nisi causae adscriptae sint testamento, Aurb. non licet de liber. praeter. vel exhered. Vedi di grazia, e rifletti a questa specie, e poi considererai la mia, quanto sia maggiormente suscettibile del patrocínio della buona fede. E' nella specie di Ugon Donello istituito erede Tizio nel testamento, in cui si ritrova preterito il proprio figliuolo del Testatore. Possiede l'eredità l'istituito erede *jure testamenti*. Dice il figliuolo essere quel testamento nullo per la sua preterizione. Dice l'altro, ch'essendo egli notoriamente ingrato, ebbe giusta causa il padre di preterirlo; e quegli rechi le pruove notorie dell'ingratitudine, e che avesse teso delle insidie alla vita del padre; e questi risponde, che con tutto ciò il testamento sia nullo; perchè secondo l'ultimo diritto di Giustiniano vi si ricerchi la individuale spiegazione della causa della paterna esheredazione. Egli è sicuro, che il testamento sarà dichiarato nullo; nè avrebbe l'erede testamentario ritrovato Avvocato, che promovesse la sua ragione, perchè la legge è notissima.*

Ma

Ma dovrà egli restituire i frutti dell'eredità, come possessore di mala fede? Nò, dice il nostro Savio, secondo il celebre *SENATUSCONSULTO*; perchè questo è un errore in iure: *Forse iure veteri ex acuitate causae deceptus, quod dicat, filium meritisissime submotum esse ab hereditate, ut qui olim patris vitae insidias struxerit, quod exprobrare sit paratus; IN IURE ERRAT*. Vedi un altro caso, ch'egli figura: *Vel testamentum profertur, ubi non est habitus legitimus numerus testium, vel adhibiti sunt testes cautione non idonei, ut mulieres, impuberes; nihilominus possessor haec satis esse ad testationem, eosque, & testamentum valere putat: ET HIC QUOQUE IN IURE ERRAT*. Osservi quest'altro: *Idem est, si cum alius praecederet agnatus, putavit potius sibi ab intestato deferri*.

Dopo ciò forma egli il dubbio, se questi abbia a stimarsi possessore di buona fede, e che si possa servire della ragione del suo possesso nella restituzione de' frutti ereditarij: *Quaerimus, ergo, an in hoc IURIS ERRORE possessor hereditatis pro bonae fidei possessore sit habendus, ut in rerum hereditarium restitutione iure hujus possessoris utatur*. Il dubbio della quistione consiste nella regola della legge, che l'ignoranza del diritto nocce a chiunque. Risponde secondo la determinazione, che prese il Senato Romano, che aveva pieno di filosofia la lingua, e il petto: *Movet regula juris, qua traditur generaliter, juris ignorantiam cuique nocere, seu ad deprecandam poenam adversus scientiam constituta, non prodesse, l. penult. in princip., & §. penult. in fin. ff. de jur. & fact. ignor. ET PLACET EUM PRAEDONEM, IDEST, MALAE FIDEI POSSESOREM NON VIDERI, QUI DOLO CARET, QUAMVIS IN IURE ERRET, HOC IN L. SED ET SI LEGE §. SCIRE DE HERED. PETIT. RELINQUITUR IGITUR, UT IS PRO BONAE FIDEI POSSESSORE SIT HABENDUS, ET RECTE*.

Spiega magistralmente la regola del Diritto: *Error juris non excusat*. Scrive così nel medesimo luogo, continuando la sua illustrazione: *Quod enim dicitur, juris ignorantiam cuique nocere in d. l. penult., fante generaliter dicitur; sed regula est, quae & ipsa, & fere aliae suas habet exceptiones. Inter quas haec una est, ducta ex re, de qua agitur, ut nulli juris error noceat in damnis amittendae rei suae, extat in l. error ff. eodem tit. Atqui quod quaeritur, quis sit bonae fidei, aut malae fidei*

dei possessor, in his solum rebus locum habet, quas reus non possidet; nam in iis; quae possidentur, omnes, ut dixi, possessores pares sunt, ut in illis rebus omnis haec inutilis sit distinctio: Jam vero cum de iis, quae a reo non possidentur, restituendis agitur, omnino de damno rei possessoris amittendae agitur. Id enim agi apparet, ut quod reus de hereditate non habet; id dependeat a suo, atque ita hactenus suum amittat. MERITO IGITUR ILLI IN HAC JURIS ERROR NON NOCEBIT, QUOMINUS PRO BONAE FIDEI POSSESSORE HABEATUR EX SUPERIORE EXCEPTIONE.

Racchiuse, come in un sommario questa ragionatissima illustrazione Matteo Wessembecio nel luogo sopraccitato: *Bonae autem fidei possessor est, qui iustis ex causis existimat ad se pertinere hereditatem, l. item 20. §. praeter 6. hoc tit. causa autem iusta etiam error juris est, l. sed & si 25. §. scire 4. hoc tit.; QUIA QUAE LIBET CAUSA ETIAM FRIVOLA a dolo, & mala fide excusat, l. igitur 12.*

Vedi con qual candore, e con quali principj di sapienza se ne spiega ancora Giovanni Voet ne' suoi politissimi Commentarii alle Pandette lib. 5. tit. 3. *Heres vero praecipue quidem ille possidere dicitur, qui bona fide se heredem esse opinatur, cum non sit, l. proberede 11. ff. hoc tit. d. §. adipiscendae 3. insit. de interdito. Sive in facto, sive in jure erret, eo quod ipse quoque juris error alienae rei conscientiam, malamque adeo fidem excludit, l. sed & si 25. §. scire 6. ff. hoc tit.: Nec est, quod quem turbet, juris errorem non prodesse acquirere volentibus, lucrumque captantibus, l. juris ignor. 7. de jur. & fact. ignor. CUM POSSESSOR BONAE FIDEI IN HAC MATERIA NON DE LUCRO CAPTANDO AGAT, SED TANTUM DE DAMNO VITANDO.*

Si circostanza la buona fede col fatto della nostra quistione.

Io quì stimo interrompere il mio rischiaramento giuridico, e prendere quello di fatto, per poi far nuovo ritorno e al diritto, e alle circostanze di fatto. Colui soltanto potrà negarmi la qualità di possessore di buona fede, che rinnegare voglia a' più chiari sensi della ragione, della legge, e della stessa propria coscienza. Non può negarsi, che la causa della pretesa successione nella contesa eredità fosse nutrita nel petto della figliuola nelle sostanze paterne con somma probabilità di giustizia. Un padre, che fece il suo testamento, in cui aveva istituito l'unico suo maschio, che doveva conservare la memoria della sua casa, muoia poi sei mesi dopo

dopo la morte del di lui unico erede, e figlio istituito, chi non avrebbe dovuto entrare nell' opinione, che non avendo fatto altro testamento, in mezzo della vivente unica figliuola, quello si fosse renduto caduco per la preventiva morte dell' erede, e deferirsi a colei la successione intestata? Causa giusta, legittima, probabilissima. Si dimostrava la caducità col senso naturale, prima legge dell'umana mente, che non suppone mai inumano il padre in posporre la propria sua figliuola a più remoti laterali. Si appoggiava ancora su l'espressioni letterali del medesimo testamento, e sopra di una evidente volontà del padre. La morte preventiva dell'erede era un caso della caducità del testamento espresso dalla legge; la non osservanza delle condizioni faceva svanire qualunque sostituzione volgare, o breviloqua. La causa testata; per la premorienza del figliuolo erede istituito, si riduceva all'altra intestata. Chiara era, ed individuale in questi due casi la *l. unic. C. de caduc. toll.* Si aggiungeva altro principio fondamentale della caducazione; la mancanza appunto di quell'erede, dalle cui mani si aveano a ricevere i fedecomessi, ed i legati: la corruzione del primo grado, anche produceva la caducità nelle successioni intestate, e ne fedecomessi familiari. Vi era aperta la *l. si incertus de legat. C. fideicom. 3. §. 9.* Non ostava la *l. cum is a legatur §. ult. ff. de legat. 2.*, perchè su l'autorità di Cujacio; e de' più chiari Interpreti delle leggi si vedeva, che la sola ragione del sangue, e della cognazione si preferiva sempre alla ragione della famiglia. Si confermava la caducazione de' secondi gradi, renduto già caduco il primo, coll' uniforme senso del Foro. Se ne adducevano tante autorità, e specialmente quella del Cardinal di Luca *disf. 169. 242. 253. de fideicom.* Si rispondeva alla limitazione del gravame *ab intestato*, facendo mancare un tal fatto, non essendovi espresso. Si confutava il rimedio addotto della clausola codicillare, non potendo questa sanare i difetti di volontà, ma soltanto quei di solennità. Le decisioni, le autorità, e le leggi addotte, in contrario o si dimostravano favorevoli alla figliuola, o inapplicabili al caso. Si provava, che il motivo di agnazione non si fosse mai contemplato rispetto alla successione dell'eredità. Si esaminava l'erroneità, che del rispetto dell'agnazione si tirava argomento dalla *l. 38. ff. de fideicommiss. libertat.* S'impugnava l'interpretazione, che a favore della stessa agnazione volevasi ricavare dalla *l. cum parer*

23. ff. de legat. 2. Si dimostrava fallacissimo un tal principio, anche nel senso dell'Avvocato Capecelatro. Si dimostrò, che il *conf. 6.* del Presidente Menochio, in cui si voleva far vedere dipinta l'immagine della validità del testamento, a favore dell'agnato; in esclusione della propria figliuola, era inapplicabile; ed oltre a ciò si dimostrò esser quella consultazione appunto, della quale i nostri Dottori del Regno, e specialmente il nostro Reggente de Marinis scrissero: *Cavendum a consultatione Menochii*; ed altri scrissero: *Menochii consultationem esse periculosam*. Si fece vedere all'incontro la viva immagine a favore della figliuola nella *l. pater Severinam ff. de condit. & demonstrat.* Si fece conoscere secondo la disciplina di Papimiano, siccome quale si era renduta più costumata la nostra Giurisprudenza, che qualunque caso tacito, o ommesso, o qualunque gran dubbio si dovesse risolvere a favore della figliuola.

Si vegga in somma, a favore di chi erano le prime, e naturali nozioni del Diritto; e chi era colui, che si appoggiava su gli articoli più ardui e difficili a concepirsi, che abbiamo nel Diritto medesimo. Erano pur troppo naturali, facili, ed ovvie al senso di ognuno quelle della figliuola; ella si appoggiava su i primi rudimenti della Giurisprudenza, che il testamento si renda caduco per la preventiva morte dell'erede. Si appoggiava su la grande circostanza, che il padre era sopravvissuto alla morte di suo figlio ben sei mesi. Si appoggiava, ch'essendo lei figliuola, e chiamata dalla legge alla paterina successione, il padre, come spesso accader suole, non si era curato di far altro testamento; con tutto che tra il mezzo del lungo tempo, in cui sopravvisse all'erede istituito, poteva nascergli almanco dubbio, che il testamento si fosse renduto caduco, come ogn' uomo del volgo ne potea temere, o che lalcun Savio della casa sua ne lo avesse facilmente avvertito; almeno per evitare i litigj, che potevano sconvolgere la di lui eredità. Si appoggiava, che veggendosi sostituiti agnati nel caso, che mancasse il figlio senza maschi, nè femmine di lui nascessero, *ob non natiuitatem filiorum*, non potevano aver luogo quelle sostituzioni fatte in quel caso, o non altrimenti. Io mi lusingo, che ora, che sto narrando questi fondamenti della figliuola, si capiscano queste ragioni da chiunque. Elle sono alla portata di ogn' uomo, ancorchè non sia imbevuto de' principj della Giurisprudenza, e scienziato delle cose legali.

Ma

Ma quali furono i fondamenti contrarj? Le ragioni dell'agnato il Signor Principe della Rocca non furono già su i primi elementi del Diritto, che mancando l'erede preventivamente al Testatore, si caduchi il testamento; che mancando il primo grado, si caduchino i secondi; che mancando le condizioni, manchino le sostituzioni ordinate, nel caso dell'esistenza delle condizioni medesime. Furono chiamate ragioni di lui gli articoli più intrigati, che tormentano l'umano intendimento, e che non giungiamo in alcun tempo a capirli con nettezza, quanti sono quelli degli ergotizzamenti delle sostituzioni, e delle varie distinzioni tra loro; di volgare, pupillare, compendiosa, e quando l'una s'infinua nell'altra, e la tacita vitte l'espressa, e quando tra loro nasca la rispettiva incompatibilità, o compatibilità, ed in cui mille altri accidenti sopravvengono; in modo che così non fosse, mille volte stóppiano la volontà de' defunti. Ah misere umane menti! Non si credano tali cose mie esagerazioni; queste furono le ragioni del Signor Principe. In autenticità di quanto io dico, si potranno osservare le Allegazioni, che ne fece Ettore Capecelatro, le quali, come io scrissi, alla futura memoria si conservano nel 2. vol. delle sue Consultazioni, ed appunto sono le consultazioni 76. e 77. Basta leggere il titolo dell'argomento, per gran pruova di quanto io dico. Io sono spinto in questo luogo, e non mi posso trattenere di non trascrivere l'argomento dell'istessa consultazione 76., della quale è continuazione la consultazione 77.

De vulgari substitutione comprehensa sub compendiosa, & quos effectus pariat; & quando substitutio trabatur de uno casu ad alium, vel fiat extensio; & quando caducato primo gradu institutionis, habeat locum substitutio; & quid operetur clausula codicillaris.

Renunciatio, quae dicatur realis, & quae personalis; & quando facta per filiam, dicatur perpetuo ipsa exclusa, & quando censetur facta contemplatione masculorum, vel agnationis; & quid asseretur in bonis feudalibus; & an, & quando possit filia renunciantis succedere ayo, non obstante matris renunciatione, & quae requirantur, ut locus esse possit remedio l. fin. C. de editio Divi Hadriani tollendo.

Ma come la figliuola si poteva persuadere di queste sottilissime ragioni, e persuaderse poi nelle sostanze paterne? E come potea ella persuadersene, quando che vedeva la sua ragione

Circostanze di fatto, che verificano la buona fede nel possessore.

difesa da uno de' più celebri uomini del Foro, Carlo Braccaccio, il quale alla splendidezza de' fuoi natali aveva unito e dottrina, e ingenuo costume, e rettitudine di coscienza, siccome gli encomj parlano di lui presso i nostri Scrittori del Foro; onde egli meritevolmente giunse a' primi onori della Toga. Come di una quistione difficile, e molto dubbia ne rendettero testimonianza tanti nostri legali Scrittori, ne' di cui articoli per nostro ammaestramento esercitarono gl'ingegni loro. Tanti altri fatti ce la rendono ancora; i compromessi nella Giunta del Vicerè di Monterey, e presso il P. Evangelista de Gattis. E quì bisogna notare l'arbitrale determinazione, che spira il dubbio della controversia, prendendo la strada di mezzo. Scosso dal timore il Conte di Conversano per la seguita lontananza del Vicerè Monterey a lui infestissimo, con tutto che que' laudi avessero effettivamente recato tutti i burgenfatici fuori de' feudi all'uno, ed i feudali all'altro, persuaso della giustizia della sua causa, e niente pericoloso a temerne cosa di peggio, va in Ispagna, rivoca i laudi, e ritorna la quistione in giudizio; acconsente l'altro alla revocazione. *Bellum utrinque justum*. Ciascuno vive nella sua possessione. Non prima del 1743. giudiziariamente si muovono queste acque nel Tribunale. La controversia si stabilisce dalla banda di Conversano ne' termini di tutta la successione. Non si va dietro alle prime tracce dell'incominciato, e non proseguito giudizio. Si diè termine ordinario. Lontano a dirsi *terminus alius datus*, se ne ordinò totalmente un nuovo: *Infra quatuor dies audiantur partes*, nell'istesso anno 1743. Venne alla decisione il nostro Senato nel 1750. per l'intera successione. Ella avendo tutto il tratto di là per un periodo di buona fede, non istabilisce l'epoca della contestazione della lite, che nell'istesso anno 1743. Ella tramanda ancora il senso del dubbio della controversia, avendola con giudizio medio determinato all'uno il feudale, all'altro il burgenfatico. Io imploro il candore dell'illibata coscienza del supremo Magistrato, e seco stesso dica, se abbia deciso nel grado dell'evidenza, ovvero in quel grado, che una materia morale dubbia potea essere suscettibile di dimostrazione, e dell'esser chiaro. Guardi il Cielo, se io sempre non abbia giudicato bene, e santamente di quella decisione. Dico solo, che tra gli interessi morali i molti sono talmenti dubbj, che la dimostrazione non può essere, che dubbia, e quella forma il grado della sua maggior evidenza.

Io per mezzo di quella giustissima decisione ho conosciuto il mio errore nel diritto; ma non prima della sentenza del 1750. Il Senato Romano dice a me, che quell' errore, che *in iure* mi aveva ingombro per tutto il passato, faccia il patrocinio della mia buona fede, abbia renduto me possessore di buona fede; abbia renduto me possessore ad aver consumato e percepito legittimamente i frutti dell' eredità, senza obbligo di restituirli al vero erede, che si è conosciuto dopo la sentenza del 1750. Quell' errore non mi fa esser nel danno, onde io prenda dal mio, e restituisca i frutti consumati e percepiti; quell' errore si scoperto ora dall' oracolo del Magistrato, non mi potrà far essere nel lucro in modo, che io dovrò restituire e i corpi ereditarij esistenti, e i frutti loro esistenti; perchè in quanto agli esistenti corpi, e frutti, ch' è l'istesso che dire, in quanto al lucro, tutti i possessori sono uguali e nel merito, e nella condizione: *Non praesumitur enim scientia in eo, qui errat, vel in facto, vel in iure*, scrisse Binkersloek: *Bonae enim fidei possessor est, qui habuit iustas causas, quare bona ad se pertinere existimaret, antequam benedictatem alienam esse vel lise contestata, vel aliter resciscit* (Gerardo Noodt) *Qui probere possidet interrogatus, cur possideat, reddit causam, quia veros sum, ergo qui PROHEREDE non est malae fidei possessor* (Cujacio). *Non placet cum praedonem; idest; malae fidei possessorem videri, qui dolo caret, quamvis in iure erret. Relinquitur igitur, ut is pro bonae fidei possessore sit habendus* (Donello). *As bonae fidei possessor is est, qui in iure erret* (Struvio). *Causa autem iusta etiam error juris est, quia quaelibet causa etiam frivola a dolo, et mala fide excusat* (Wessembecio). *Nec est, quod quem turbet, iuris errorem non prodesse acquirere volentibus, lucrumque captantibus; cum possessor bonae fidei in hac materia non de lucro captando agat, sed tantum de damno vitando* (Voet). *Scire autem ad se non pertinere, utrum is tantummodo videatur, qui factum scit, an et is, qui in iure erravit; putaverit forte velle factum testamentum, cum inutile erat, vel cum cum alius praecederet agnatus, sibi potius deferri: et non puto hunc esse praedonem, qui dolo caret, quamvis in iure erravit* (Ulpiano nella sopraccitata legge).

Io sono giunto al segno di far avvertire al riverito Avversario le circostanze degli esempj sopra addotti da Ugon Donello, e quelle, che concorrono nel nostro fatto; far vedere in quali

di queste specie l'errore del diritto scaturisce maggiormente dalla mala fede, e sia generativo del titolo, del possesso di buona fede, lascia il possessore di buona fede. Non vi è paragone da farsi, quanto è ridondante di buona fede l'errore preso dalla figliuola Isabella, che si stimava erede, *putavit forte se esse heredem, non recte factum testamentum, cum inutile erat*, maggiormente in quegli esempj. Egli è errore *in iure* non sapere, che in virtù delle ultime leggi di Giustiniano si dovesse richiedere per la validità del testamento l'espressione della causa eshereditiva, e credere, che bastasse, secondo il diritto antico, che intrinsecamente, e nel fatto il figliuolo fosse ingrato; onde il padre si fosse commosso a non far menzione di lui nel testamento. Egli è errore, ma tale, che facilmente non si prende. Tanto basta però a non togliere, nè alterare il possesso di buona fede *in iudicio perisionis hereditatis: sed putat nihilominus testamentum valere forte iure vetere ex acquitate causae deceptus*. E' ignoranza stimare valido un testamento, dove si veggia uno, o due testimonj, dove si veggono adoperate donnicciuole, dove si veggono adoperati bambini. E' ignoranza, ma tale, nella quale non cadono, se non che pochi. Ella però è tale, che *in iudicio perisionis hereditatis* conserva il possesso di buona fede: *Vel testamentum profertur, ubi non est habitus legitimus numerus testium, vel adhibiti sunt testes, cautione non idonei, ut mulieres, impuberes; nihilominus possessor haec satis esse ad restitutionem, eoque testamentum valere putat: & hic quoque in iure errat*. E' errore credere, che il più remoto escluda il più prossimo nelle successioni intestate; ma è tale, in cui appena cade un contadino. E' tale nondimeno, che non perturba il titolo della buona fede. *Idem est, si cum alius praecederet agnatus, putavit potius sibi ab intestato deferri*. Quando questi poi dopo cento, o mille anni con sentenza del Giudice si fossero dichiarati non essere eredi, e che veri eredi essi non erano fin da principio, dovranno per avventura restituire i frutti percepiti dalla eredità, ancorchè in gran copia percepiti? *Quaerimus ergo, an in hoc iuris errore possessor hereditatis pro bonae fidei possessore sit habendus, ut in rerum hereditariarum restitutione iure huius possessoris utatur. Movet regula iuris, qua traditur generaliter iuris ignorantiam cuique nocere, seu ad deprecandam poenam adversus scientes constitutam, non prodesse, l. penult. in princip. & §. penult. in fin. ff. de*

ff. de iur. & fact. ignor. ET PLACET EUM PRAEDONEM, IDEST, MALAE FIDEI POSSESSOREM NON VIDERI, QUI DOLO CARET, QUAMVIS IN IURE ERRET, HOC IN L. SED ET SI LEGE, §. SCIRE DE HERED. PETIT. RELINQUITUR IGITUR, UT IS PRO BONAE FIDEI POSSESSORE SIT HABENDUS, ET RECTE. Egli è

stato errore credere *inutile testamentum* del Principe Tommaso. Filomarino. La figliuola n'è stata avvisata colla sentenza del S. R. C., *in iure erravit*, ma il suo errore non è del genere degli addotti. Errore tale, in cui sarebbero caduti i più Giureconsulti speculativi nel diritto. Errore tale, in cui vegliamo caduti tanti Interpreti del diritto, tanti Scrittori del Foro, i quali nelle circostanze di questa specie dissero inutile il testamento; caducati i secondi gradi per la mancanza del primo; estinte le sostituzioni, perchè non avverate le condizioni; proibite l'estensioni da caso a caso; non ammessi gli argomenti dall'espresso al tacito. Errore tale, in cui si è veduto, se io non m'inganno, cadere Papiniano, che ordina, che i casi taciti ed ommessi si abbiano a spiegare sempre a favore della figliuola, *ex conjectura pietatis, quia minus scriptum, quam dictum fuerat*. Errore preso negli più scolastici, ed ardui articoli della Giurisprudenza. Basta ricordarsi del titolo della controversia, se la volgare sostituzione sia compresa nella compendiosa; e quali effetti partorisca; quando la sostituzione si tragga da un caso all'altro, o se ne faccia l'estensione; quando caducato il primo grado della istituzione, abbia luogo la sostituzione. Ed in quante maniere, ed in quali casi o di volontà, o di solennità sia operativa la clausola codicillare; quella clausola codicillare, che giustamente si chiama l'Idra delle quistioni; onde meritamente il nostro Canonico di Luca dice: *Ingredivimur sylvam clausulae codicillaris*.

Or se al dire di Matteo Wessembecio, *QUAELIBET CAUSA ETIAM FRIVOLA A DOLO, ET MALA FIDE EXCUSAT, CAUSA AUTEM IUSTA ETIAM ERROR IURIS EST*, quanto di buona fede abbiamo a conoscere in noi, che abbiamo posseduto com'erediti di sangue, caduti in un errore, in cui tanti altri più perspicaci caduti sarebbero; in un errore preso negli articoli più difficili, ed oscuri del diritto?

Rispette Paolo nella l. 48. *ff. de acquir. domin.*, che la buona fe-

Il titolo di buona fede produce azione di dominio, e produce gli stessi effetti per la percezione de' frutti, che produce il dominio.

de faccia un titolo di dominio, e che il possessore di buona fede è presso che il vero padrone, che giustamente consuma i suoi frutti, e trae i lucri ed i guadagni dalle sue proprietà, e come in titolo di dominio il putativo erede, o vero compratore di roba aliena li percepisce, e consuma senza distinzione alcuna tra frutto naturale, industriale, e civile: *Bonae fidei emptor non dubia percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit non tantum eos, qui diligentia, & opera ejus provenerunt, sed omnes, qui quoad fructus attinet, loco domini penè est.* Dice Paolo nell'altra l. 179. de reg. jur. che questa civile fazione di dominio produce nel possessore di buona fede quegli effetti medesimi, che il dominio stesso opera ne' veri padroni: *Bona fides tantumdem possidenti praestat, quantum VERITAS, quoties lex impedimento non est.* Sopra di questo essere di dominio, che nasce a favore del possessore di buona fede, avvertì molto saviamente Eneccio lib. 1. de l. N. G. cap. 12. in schol. ad §. 312.: *Cujus de dominio non CONSTAT, pro re nullius habetur, adeoque cedit occupanti: Cum ergo fructus occupaverit bonae fidei possessor, qui eos omni adhibita cura, & cultura produxit, hinc cur isti eripendi sint, nulla est ratio: Nec alia ratio est fructuum civilium, quia enim isidem dum percepti sunt, de vero eorum domino non consistit, & dominus interea rei, ex qua provenerunt, nullam curam habuit; bi quoque ad bonae fidei possessorem merito pertinent, QUAMDIU VERUS DOMINVS NON SUPERVENIT.*

I principj, e gli effetti della buona fede sono comuni così ne' giudizi di revindicatione, che negli altri di petizione di eredità.

Questi principj della buona fede, onde nasce la giusta percezione de' frutti, sieno di qualunque genere, sono comuni, così ne' giudizi di revindicatione, che negli altri di petizione di eredità. Il Giureconsulto Paolo nella l. 22. C. de revind. scrive ne' termini di questo giudizio, ma ne scrive ne' termini comuni e generali così a questo, come all' altro: *Certum est, malae fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare: Bonae fidei vero exstantes: Post litis autem contestationem universos.* Accursio così avverte: *Malae fidei possessor tenetur de fructibus perceptis, & percipiendis; bonae fidei de exstantibus, sed post litem contestatam de omnibus.* L'istesso Paolo nella l. 4. anche ne' termini del giudizio finium regundorum, ne scrive colla generalità di questi principj nella l. 4. ff. fin. regund.: *Post litem autem contestatam etiam fructus venient in hoc iudicium; nam & culpa, & dolus exinde praestantur, sed*
ante

ante iudicium percepit non omnino in hoc iudicium venient ; nam qui bona fide percepit , & lucrari vult oportet , si eos consumpsit , aut mala fide , & condici oportet .

Questa generalità de' principj della buona fede , che si vede passata negli altri particolari giudizj , sembrano , che questi l'abbiano mutuata dalla specialità della buona fede , che forma più preeminentialmente il titolo di dominio , e la giustizia della percezione de' frutti dal giudizio universale della perizione dell'eredità . Io ne ho scritto di sopra , ed è sinodale la l. 28. ff. de petis. hered. Eriam si ante litem contestatam (inquit) fecerint . Hoc ideo adiectio est , quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse , quinimmo post controversiam moram . (io spiegherò in appresso cosa voglia dire in questa legge , post controversiam moram) quamquam enim litem contestationis mentio fiat in Senatusconsulto ; tamen & post moram controversiam omnes possessores pares fiunt . & quasi praedones tenentur , & hoc iure hodie utimur . Coepit enim scire rem ad se non pertinentem possidere is , qui interpellatur . Qui vero praedo est , & ante litem contestatam doli mali nomine tenetur , hic est etenim dolus praeteritus . Si veggano Noodt lib. 2. probabili cap. 7. Gorofred. de reg. iur. l. 179. Vin. lib. 2. instit. tit. 1. de rer. divis. §. 25. si quis a non domino .

Si risponde ad una difficoltà legale .

Potrà nascere questa difficoltà , che se non si soggiaccia a restituire i frutti prima della lite contestata , almanco si debba rimborsare quel tanto , in cui sono divenuto più ricco . *La difficoltà, che si fa in iure, che cessa il presidio della buona fede , quando il possessore factus est locupletior , si è sempre ributtata dall'economia delle giudicature .* Evvi il §. consuluit della citata l. 28. ff. de petis. hered. Consuluit Senatus . bonae fidei possessoribus , ne in totum damno afficiantur , sed in id dumtaxat teneantur , in quo locupletiores facti sunt . Si potrebbe considerare la ragione , ch'essendo l'eredità un giudizio universale , in cui i frutti si considerano come parti aumentative di quella ; ed in quel giudizio la cosa può succedere nel luogo del prezzo , come per l'opposto il prezzo si può surrogare alla cosa ; e quindi potersi conchiudere , che ragionevolmente si sottoponga alla restituzione de' frutti il possessore , quatenus locupletior factus est .

Non può aver luogo questa difficoltà nè per fatto , nè in legge . Manca il fatto . Avrebbe il riverito Avversario dovuto

provare nel termine il vantaggio derivato a Conversano dalla detta percezione de' frutti; e mostrarlo esistente: Questo è il senso della legge; intanto ella condanna il possessore di buona fede, quando ne fatto locuplete, perchè i frutti si giudicano esistenti, e non già consumati. Il possessore sarebbe nel lucro, non già nel danno. Manca questa pruova individuale; e necessaria nella compilazione del termine. Cessa vie più per legge, quando si voglia riflettere, che la restrizione del *quatenus locupletior factus est possessor*, tassata dalla Romana Giurisprudenza, venne dalla consuetudine del Foro totalmente abolita; e trattandosi di restituzione de' frutti *ante litem contestatam*, l'odierna giudicatura ne assolve interamente il possessore; o sia perchè il medesimo §. non parla de' frutti, ma del prezzo derivato da' corpi ereditarij; o perchè le due accennate leggi *certum C. de rescind.* e *4. ff. fin. regund.* troppo generalmente, e senza alcuna restrizione, e differenza ragionano; o sia finalmente per torre tanti intrichi, litigj, e seminarj di forense piati in entrare nella difficilissima ricerca, e sottile del *quatenus locupletior*. Non che nel nostro Senato, ma in tutti gli altri io non veggio amessa questa limitazione per li frutti, che abbiano renduto il possessore di buona fede locuplete indistintamente da tutti i frutti percepiti *ante litem contestationem*:

Il Vinnio, dopo aver sì fatte cose egregiamente disputate nel citato luogo *ad v. de fructibus*, così ne attesta l'odierna giudicatura: *Quoad praxim attinet, testis est Donellus in l. 2. C. de rescind. vendit. p. 2. cap. 4. num. 6. ita nunc ubique in iudiciis usum servari, ut possessor bonae fidei in universum a fructibus ante inchoatum iudicium perceptis absolvatur, neque de consumptis unquam quaeratur; locupletior ex his factus sit. nec ne. Sed & numquam inquiri de his, qui similiter ante rem in iudicium deductam percepti sunt, utrum bonae fidei possessor eos consumperit, an vero adhuc extent, TANTUMQUE SERVARI FORMAM L. CERTUM C. DE REIVIND. IN FRUCTIBUS PERCEPTIS POST LITIS CONTESTATIONEM; QUOD ET RATIONEM HABET, SCILICET UT LITUM AMBAGES VITENTUR.* Si veggano in contestazione di questa universal pratica Tuldèno *prax. civ. rer.*, Daumed. *cap. 104. num. 13.*

Giovà qu' ancora trascrivere la testimonianza, che ne reca Arrio Pinello nell'illustrare la *l. 2. C. de rescind. vendit.* pag. 2. cap.

Autorità de' Dottori di non essere ammissa nelle giudicature l'eccezione, quatenus factus est locupletior.

cap. 4. num. 6. Ex quibus bellissime comprobatur communis pra-
xis, quae ita observatur, licet in id aduersi non soleat, ubique
enim bona fidei possessor generaliter absolvitur a fructibus an-
te iudicium perceptis, nec unquam de consumptis tractatur,
AN POSSESSOR LOCUPLETIOR FACTUS FUERIT.
Sed & de perceptis ante iudicium numquam inquiritur, an
consumpti sint, & utrumque in eadem forma dictae, l. certum C.
de reuind. **QUOD FRUCTUS PERCEPTOS POST LI-
TEM CONTESTATAM;** & l. 2. C. de fructib. & l. 1. de ex-
pensis ex test. in d. l. 4. §. 1. ff. si. regund. Quae praxis ita
comprobata rationem habet, ut litum ambages vitentur, Ex
quo, & alia multis deprehenduntur cordati non parum deferen-
dum esse iuris & praxi, usus enim gravissimus omnium legum
censor, & explorator, a Livio recte appellatur, ut observat Bal-
dinus, facit ceteris notabilis in §. quae omnia instig. de sa-
tisdat.

Ognuno sa, che i nostri Senati-abbiano secondo questa pratica
interpretate le leggi Romane ne' giudizj ereditarj. Basta tra-
scrivere cioè che he testimonio il Reggente de Marinis nella
sua intera risoluzione 92. lib. 2. In individua autem, ut ni-
mirum **IN IUDICIO PETITIONIS HEREDITATIS**, quan-
do possessor contentus iustam habet litigandi causam, data de-
mum illius succumbentia, quod ad fructuum perceptorum resti-
tutionem non teneatur, firmavit elegantissime Curtius junior am-
nino. videndus cons. 6. in 4. concl. intra num. 25. usque ad 27.,
ubi dicit, quod licet sit inter Doctores controversia, num titu-
lus nullus cum juris errore probabilis sufficiat ad lucrum fru-
ctuum, subdit **COMMUNEM ESSE CONCLUSIONEM**, quod
sic, per textum optimum, & ibi Bartolus in l. sed & si. §. scire
ff. de petis. hered. ubi loquendo Jurisconsultus de eo, qui testa-
mentum valere putabat, quod non valebat, dicit: Non puto
hunc praedonem, qui dolo caret, licet erret in iure. Ergo ar-
gumentatur Curtius, quod voluit text. quod lucratur fructus; al-
legat. etiam Gloss. & Barr. in l. si fur §. 1. de usucap. Abbas in
cap. si diligenti in 7. column. extra de praescrip., & Felinus, qui
hanc materiam late prosequitur in Cod. column. 9. cod. tis. Et
sic firmiter, & constanter tenet, **QUOD QUOTIES IN IU-
RIS ERRORE DUBIO, ET PROBABILI** versamur, sat
esset, ut possessor suos faciat fructus, nec aliter ad restitutio-
nem cum tenari, **ETIAMSI EX ILLIS LOCUPLETIOR**
EFFECTUS ex eo, quia error probabilis juris errori facti
aequipollet.

Il nostro Savio Reggente ne reca in conformità la decisione del S. C. *Et magis in punto in restitutione fideicommissi, quod per heredem statim illo purificato, fideicommissario restituendum venit, cum certissimum sit, data mora ex parte heredis, fructus quoque post moram contractam restituendos esse, ut late post antiquos ex recentioribus prosequitur Sardus decis. 25. per totam.* IN FACTI CONTINGENTIA CONDEMNATO HEREDE AD RESTITUENDUM SUPREMUS REGNI HUIUS SENATUS ABSOLVENDUM ESSE ILLUM A FRUCTIBUS PERCEPTIS GENSUIT. NON ALIA RATIONE DIXERUNT MIHI ALIQUI EX DOMINIS VOTANTIBUS, NISI QUIA HABUIT HERES PROPTER ARTICULI DIFFICULTATEM IUSTAM LITIGANDI CAUSAM; SICQUE IUNCTIS AULIS SUB DIE 14. MAII 1630. In causa runc verrente inter Vincen- tium, & Doctorem Adrianum de Siero actores, & Liviam, & Vittoriam de Siero conventos Cajetanæ Civitatis. *Continuazione del medesimo argomento sopra il titolo del posses- so di buona fede. Si prosiegua a dimostrare, che l' illustre Casa di Conversano non sia tenuta a restituire i frutti, nè pure dal giorno della lite contestata nel 1743. fino al giorno della sentenza circa la validità del testamento, e la decisa appartenenza de' beni ereditarij nel 1750. Si spiega, qual sia la contestazione della lite, che insinua la mala fede nel possessore. Si spiega l'espressione del Diritto Romano quinimo post controversiam motam, che si legge nella l. 28. ff. de petit. hered. Si illustra e commenta il giusto ed equitabile senso del nostro Foro.*

IO voglio dimostrare, che nè pure vengono in restituzione i frutti dal giorno della contestazione nel 1743. fino al giorno della sentenza nel 1750. sopra l'istesso titolo, che ha il possessore di buona fede. La contestazione della lite, quando ella sia sola, non è bastevole a mutare la buona fede ne' possessori, e di quelli, che giudicano esser loro eredi. La mala fede nasce dalla coscienza di avere una cosa aliena. Vedi quest' altro mio rozzo sì, ma sincero rischiaramento del Diritto.

Egli è vero, che Ulpiano nella l. 15. §. 7. *de petit. hered.* ugual- glia nell'istesso vizio di mala fede l'uno, e l'altro posses-
re,

re: dopo la contestazione della lite; perchè questa è causativa di mala fede: *Si autē litem contestatam fecerint, quominus possiderent, quia post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse, quinimmo post controversiam morantur, ex eo enim omnes possessores pares esse, & quasi praedones teneri*. Ulpiano ne soggiunge la ragione: **COEPIT ENIM SCIRE, REM AD SE NON PERTINENTEM POSSIDERE SE IS, QUI INTERPELLATUR**. Potrà l'Avversario col suo solito umore dedurre, che basti la sola denunzia giudiziaria, ed il solo libello a costituire il possessore nella mala fede. Nò, io veggio che sia ripugnante il senso comune a poterli fare questa deduzione. Io mi limo essere erede; e non perchè altri comparisca in giudizio, e dica, che egli sia il vero erede; io entro nella scienza, che a quello effettivamente appartenga l'eredità. Io continuo nella credenza, nè mi arrendo all'assertiva di lui. S'insinua nell'animo mio un certo dubbio, che facilmente ci affale per l'attacco, che par troppo abbiamo alle nostre proprietà; ma questo interno dubbio non fa svellere il presidio della buona fede, e non s'insinua la scienza rei alienae, ch'è causativa della mala fede; e quindi non veggio, come per la sola assertiva, che se ne faccia in giudizio, possa aver luogo la ragione di Ulpiano: *Coepit enim scire, rem ad se non pertinentem possidere se is, qui interpellatur*. Io so bene, che l'Avversario dottissimo egli si rida delle cose mie, siccome io non mi rido di lui, e ch'egli creda, che l'usata mia espressione di *senso comune* non abbia ad intendersi, che a mio puro capriccio. Io lo prego però a tollerarmi, ed attenda quel che io dico, ed imploro il senso comune nelle cose sue, quando egli va distruggendo le prime nozioni della ragione, e delle leggi.

Ulpiano dice appunto quel che io dico; ed egli non si può intendere, senza avere speso alcun giorno in rendersi informato della pratica dell'antico Foro Romano. E se mai si volesse intendere quella legge, come vuole l'Avversario, farebbe inapplicabile affatto all'uso de' tempi nostri. Ma quella legge è uniforme a' nostri costumi, ed al buon senso. Insinua la mala fede nel possessore, *quinimmo post controversiam morantur, ex eo enim omnes possessores pares esse, & quasi praedones teneri*: *Coepit enim scire, rem ad se non pertinentem possidere se is, qui interpellatur*.

Era

Secondo la pratica del Foro Romano non si muoveva lite senza il processo istrutto e compilato; onde il reo entrava nella mala fede etiam post mortam litem.

Era costume sed ordine giudiziario di allora nel Foro Romano, che l'attore prima di contestare la lite, dovesse non solo intentare l'azione al reo, ma presentare parimente egli sul Senato tutte quelle apoche, scritture, ed istrumenti, mediante i quali intendeva fondare la sua intenzione. Coll'azione intentata, e che per la prima volta si presentava, andava presentato il processo istruttivo delle pruove. Dall'esibizione risletteva il reo a deliberare, se a lui meglio fosse cedere, o pure quistionare. La sensibile loro lettura induceva bastevole scienza ne' rei della roba aliena, che possedevano. Quindi egli è, che nel Diritto Romano la contestazione della lite genera la mala fede, ch'è l'istesso, che dire, che le presentate scritture, ed istrumenti facevano sapere al reo essere roba altrui, essere aliena eredità quelch' egli possedeva. Diversa ora è la ragione dell'odierna compilazione de' termini, in cui ordinariamente le scritture si presentano dopo il già contestato litigio, e molte volte ancora lunghissimo tempo dopo la seguita contestazione del medesimo; ond'egli è, che l'antico formulario della civile pratica Romana non può adattarsi a quella de' nostri Tribunali, cotanto varia e diversa.

Io non voglio più oltre trattenere il mio Avversario. Egli dirà senza meno, che sia il solito mio buon senso. Questo non è un mio nuovo commentario, e dettame dello spirito mio privato. Osservi egli di grazia il sopraccitato Presidente Binkersock, che nelle sue osservazioni lib. 8. ci conduce alla notizia di questo. Egli ne compose l'intero cap. 2. in ammaestramento di quelli, che dicevano male della pratica del Foro Romano; non potendosi mai persuadere, che la sola e semplice contestazione della lite, senza presentarsi istrumenti, ed altre pruove, potesse esser generativa della scienza di mala fede del possessore dell' eredità, il quale in buona fede, o per errore di fatto, o di legge si credeva esser erede.

Colla semplice contestazione della lite non s'insinua la mala fede; ma quando s'insinua presentate le scritture dall'Attore.

Il sommario del suddetto cap. 12. è questo: *Non semper post litem contestatam bonam fidem possessoris mutari in malam, DEFENSA EUNOMIA ROMANA in l. 36. §. 4. ff. de perit. hered.* Ammira il diritto, e vaghissimo senso della legge, uniforme al senso comune, cioè a dire, che non s'insinua la mala fede colla semplice e sola contestazione della lite, ma dal tempo, che si presentano gl'istrumenti; onde il reo coepit scire, rem ad se non pertinentem possidere se is, qui in-

ter-

terpellatur. Scrive così l'uomo consumato nella pratica del Foro, e nel giudicare. *At quid post litem contestatam?* Ulpianus in l. 25. §. 7. ff. de peris. hered., S. C. adjecisse si ante litem contestatam fecerint; quia post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse, quinimmo inquit; **POST CONTROVERSIAM MOTAM**; ex eo enim omnes possessores paros esse, & quasi praedones teneri: & ecce rationem. Coepit enim scire, rem ad se non pertinentem possidere se is, qui interpellatur, sola denunciazione effici, ut quis malae fidei possessor sit, ipse ille Ulpianus explicat in l. 20. §. 11. ff. eodem, ratus, malam fidem incipere ex quo quis scit a se peri; sed eius rationis rationem desidero; quid enim conscientia rei alienae efficit malae fidei possessorem; recte, sed an & conscientia rei ante iudicium, vel in iudicio peritae; intelligo ex lite contestata, quod actor perat, intelligo quoque ex denunciazione; sed quid si bona fide contradicam? Silent interpretes contenti dicere post litem contestatam bonae fidei possessorem mutare personam, & incidere in malam fidem.

Egli dà l'intelligenza della pratica ed uso del Foro Romano, e la spiega: Ego vero purem, eam regulam esse explicandam **EX USU FORI ROMANI**, quo placuit actorem oportere reo ante litem contestatam non tantum actionem edere, ut sciat reus, utrum cedere, an contendere ultra debeat, l. 1. in principio ff. de edendo; sed & edere omnia instrumenta, quae quis apud Iudicem editurus est; ex editis instrumentis rei est decernere, quo iure adversus se experiatur actor, & cedere potius, quam contendere, si probaverit actor, se forte proximiorum defuncti agnatum esse, vel testamentum, quo se defendebat reus, esse inutile, vel si quid his est simile. Et nihil verat, quominus ipsa denunciazione illa instrumenta edantur, & possessor iis edoctus constituatur in mala fide: si me audias, sola editio instrumentorum ante litem contestatam in causa fuit, cur vulgo apud Romanos post litem contestatam bonae fidei possessor conditionem mutaverit: Atqui tamen nos male prudentes eadem regula Iuris Romani utimur; & quamvis v. g. usurae in stipulationem deductae non sint, eas tamen adiicimus, vel a die litis motae, vel a lite contestata, quamquam editio instrumentorum bodie dumtaxat fiat post litem contestatam; quin post litem longe lateque in scriptis redactam: apud nos sola litis contestatio nullam fidem non prodit, apud Romanos editis instrumentis ut plurimum prodebat; atque ita sequimur ius Romanum,

num, non animadversa, neque observata eius ratione. Egli poi questa sua dilucidazione la conferma coll' istesse espressioni della legge, e coll' interpretazione de' nostri dotti antichi Italiani Azzone, ed Accursio; e conchiude così: *Ex his intelligimus; regulam Iuris Romani omnes possessores post litem contestatam fieri praedones, esse scriptum de eo, quod accidit ordinarie, ut solent leges scribi. Plerumque verum est edisa ratione, edisique instrumentis, Reum scire posse, se rem alienam possidere: SI NON POSSIT, ET BONA FIDE LITEM CONTESTETUR, BONAE FIDEI POSSESSOR MANET AD VSQUE REM IUDICATAM, ut est in dict. l. 40. in principio, & in hac l. 36. §. 4. ff. de hered. petis. Vnde Ulpianus in d. l. 25. §. 7. ff. de hered. petis. NON DIXIT EVM, QUI INTERPELLATUR, DEBVISSE SCIRE, SED COEPISSSE SCIRE. Contra dicendum est; bona fides sic manet, donec iudex Reum constituat in fide mala, & in mora; tenetur enim obtemperare sententiae, sive aequae, sive iniquae; nam praetor ius reddere dicitur, etiam cum inique decernit.*

Vedi come il chiarissimo Autore negl' individuali termini della nostra controversia scrive: *Et si de iure quaeratur, testamentum facere valeat nec ne, finge superesse argumenta, quibus in utraque partem probabili ratione disputeretur, an in his, & his similibus dicamus, reum quamvis postea victum, cum lite contestata perdidisse bonam fidem, cave putes; bonae fidei possessor non desinit, nisi dolo: Non puto hunc esse praedonem, qui dolo caret, quamvis in iure erret. Verba sunt Ulpiani in l. 25. §. 6. ff. de hered. petis.*

Stabilisce maggiormente il savio Uomo questa ottima, ed equitabile interpretazione, e va rintracciando ad insinuare questa dottrina per tutte le varie, ed inconcludenti contrarie argomentazioni, che si possono fare: *Dum abest conscientia rei alienae, etiam post litem contestatam bonae fidei possessor est, quin simul sit in mora rei restituendae: AT QUI NON VIDETUR MORAM FACERE, QUI SINE DOLO MALO AD IUDICIUM PROVOCAT, l. 63. ff. de reg. jur. Quod Ulpianus dixit sine dolo malo; Paulus dicit iuste, hoc est, ex causa probabili in l. 24. in princ. ff. de usur. NEC OMNE, QVOD DIFFERENDI CAUSA OPTIMA RATIONE FIT, MORAE ADNUMERANDVM, VLPIANVS AIT in l. 21. ff. eod. & sic est in hereditatis petitione.*

Se il chiarissimo Presidente avesse avuta una piena informazione

ne del senfo del nostro Senato, senza meno l'avrebbe eccettuato da' suoi lamenti: *Aequi sament nos male prudentes eadem regula intris Romani utimur &c. atque ita sequimur ias Romanum, non animadversa, neque observata eius ratione.* E senza meno gli avrebbe dato gli encomj, che merita; perchè molto tempo prima di lui aveva così illustrato il Diritto Romano colle sue decisioni. Basta leggere la decisione 65. di Ettore Capecelatré; laddove si ebbe per vero, che secondo il Diritto Comune la semplice e sola contestazione non generi la mala fede; ma la generi allora quando vi sieno unite le pruove, e gl'istrumenti, onde venga il reo nella scienza della roba altrui. Scrive così nel n. 6. *Non enim debet possessor in mala fide constitui, quin si talia interveniant, quae probabilem rei alienae sententiam inducant.* Il Senato abbracciò questa sentenza, che si legge nel num. 6. *Quod sola liris contestatio non inducat malam fidem veram, sed fictam; & ideo non sufficit ad fructuum restitutionem; quia vera, non ficta requiritur.*

Si conferma coll' autorità de' nostri Dottori del Regno, che la semplice contestazione non sia generativa della mala fede.

Questa è intelligenza antichissima nel nostro Foro. Infatti il nostro Reggente de Marinis, trattando la quistione della restituzione de' frutti ne' termini di giudizio di petizione di eredità, così ne scrisse nella sua osservazione 540. presso il Reggente Reverterio: *Ad confirmationem illius conclusionis, quam D. Regens noster hic constituit, nimirum ut ille, qui in prima instantia sententiam pro se reposavit, postea succubuit, ad expensas victori nullatenus teneatur, ea quidem ratione, quia iustam habuit litigandi causam.*

Plus per S.C. decisum resuli ego lib. 2. resolut. jur. cap. 92. n. 8., ubi condemnato herede ad restituendum bona fideicommissio subiecta, S.C. a fructibus percipis illum absolvit, ad quos de iure omnino tenebatur; non alia ratione, nisi quia heres propter iuris articulos, qui in causa se obtulerunt valde dubios, iustam litigandi causam habuerat, & num. seqq. addidi.

IN IUDICIO PETITIONIS HEREDITATIS, quando possessor conventus iustam habuit litigandi causam, data sament eius succumbentia, ad fructuum percipitorum restitutionem non teneri; idque confirmabam auctoritate Cursii junioris in consil. 6. n. 4., ubi hanc firmat conclusionem, subdens, quod ubi in iuris errore dubio, & probabili versamur, sat est; ut possessor suos faciat fructus, nec aliter ad restitutionem eum teneri.

Id quod pro indubitato dixerunt in terminis l. 1. C. de usur. & fruct.

fruct. rei legat. Nam cum l. illa caurum sit, heredem ad rei legatæ usuras legatario præstandas cogi posse; **POST TAMEN TEMPUS LITIS CONTESTATÆ ID NEGARUNT**, quoties heres iustam habuit litigandi causam, ut per Glos. in d. l. fin., & est text. in d. l. 2. C. eod., & nimis clare in l. in fideicom. ff. de usur., & in l. sciendum ff. eod.

Illustrò anch' egli l' Eunomia Romana. prima del Binkersloek: Et si dicas, Glos. in d. §. si ante litem, quam ibi circa finem allegat Bartol. dixisse iuris, & de iure præsumptionem esse, ut possessor post litem contestatam in mala fide constituatur quoad fructus. Respondeo, id concedi posse, quando mala fides simpliciter adesset, prout est in simplici iuris errore **NON PROBABIL**; secus autem omnino observandum, ubi **BONA FIDES ASSISTERET POSITIVE**.

Ed io veggio anche questo equitabile senso, e giusto negli altri Senati. Si legge la decisione 7. di Matteo Berlichio nel Senato di Lipsia num. 4. *Qui autem iuste ad iudicium provocat, & iustam causam litigandi habet, post litem contestationem non efficitur malae fidei possessor, nec ad fructuum perceptorum, & percipiendorum restitutionem teneri per text. in l. si quis solutioni 24. ff. de usur. & fructib. ubi Bald. in lect. antiq. in princip. Ugo Donel. lib. 19. Commentar. cap. 14. vers. quod tamen non est perpetuum.*

Quod tamen non est perpetuum interdictum; & post litem contestatam bonae fidei possessor praemium retinet, distatque a malae fidei possessore in praestatione earum rerum, quas non possidet: idque ex eo accidit, quod malae fidei possessor in ea causa est, ut per litem contestatam id certo scire incipiat; & vere non incipit, cum iuste ad iudicium provocat, unde & tunc moram facere non putatur, l. si quis solus. ff. de usur.

Finalmente così conchiude la sua decisione Berlichio: *Nunciatio, vel litis contestatio me non verè, sed fide malae fidei possessorem, & ob id a fructibus perceptis, & percipiendis merito excusor, donec sententia definitiva feratur, & in rem iudicatam transeat.*

Io mi renderei più tedioso di quello, che già mi sono renduto, con nuovamente narrare le circostanze del titolo di buona fede, che ha assistito a Conversano in questo giudizio di petizione d'eredità. E siccome egli non è tenuto a restituire i frutti, perchè come padrone, ed erede l'ha giustamente, e lealmente percepiti fino alla contestazione della lite; così dal

dal tempo di questa fino alla sentenza, per lo stesso titolo di dominio per la continuazione della buona fede, nè tanto è obbligato a restituirla. Dopo quella contestazione di lite, egli continuò nella giusta causa di possedere, nell'istesso errore probabile del diritto, nella giusta causa di litigare. Non si presentò altro, che quel testamento, che formava l'oggetto della quistione, se si era renduto caduco, o no per la preventiva morte dell'erede; se le sostituzioni potessero valere, caducato il primo grado; e se queste potessero valere, quando le condizioni non si erano avverate; e così in tutto quell'altro intralcio di scabrosi articoli difficili, e molto intellettuali. Continuò egli nella stessa buona fede dopo la contestazione della lite; nè la sua difesa la legge dice, che potesse essere imputabile di mora. Questo è l'esempio appunto, che reca il citato Binkersock: *Et si de iure quagatur, testamentum facere valeat, necne, finge superasse, argumetur, quibus in utramque partem probabili ratione disputetur: et in his, et his similibus dicamus, reum, quamvis postea victum, cum lite contestata perdidisset bonam fidem? Cave putes, bonae fidei possessor non esse desinit, nisi dolo; non puro, hunc esse praedonem, qui dolo caret; quamvis in iure erret, verba sunt Ulpiani in l. 2 §. 6. ff. de hered. petir. Dum abest conscientia rei alienae, etiam post litem contestatam, bonae fidei possessor est, quin simul sit in mora rei restituendae: atqui non videtur moram facere, qui sine dolo malo* AD IUDICIUM PROVOCAT. Nec omne, quod differendi causa optima ratione sit, morae adnumerandum Ulpianus ait in l. 21 ff. eod. Et sic est in hereditatis petitione.

Orima di lui buona fede per le circostanze, che anche io qui considero. Muore il Principe padre, dopo che sei mesi prima era premorto il di lui unico figliuolo erede istituito nel suo testamento; e muore lasciando l'unica di lui figliuola Isabella, senza curarsi di fare altro testamento. Ella credendolo morto intestato, perchè quel testamento si era renduto caduco per la mancanza dell'erede, dalla nostra G. C. si fe spe-
dire il preambolo *ab intestato*, e prese quindi il possesso di tutta l'eredità. Dopo alquanti mesi ricorse Marcantonio Filomarino, fratello del defunto, ed espone nel S. C. che il testamento dovesse valere per la sostituzione fatta in beneficio di lui, e de' suoi discendenti; in effetto della volgare com-
presa nella compendiosa, ed altresì della clausola codicillare,

abintest

Y

con

con tante altre astrattissime metafisiche deduzioni, ed argo-
menti. Si cretò la causa nel Tribunale, e stimandosi ardua
e difficile, s'impavet terramine ordinario: *Infra quatuor dies*
audiantur partes e per l'usata formalità giudiziaria in judi-
cio *petitionis revocatori* si ordinò il generale sequestro. Di
questo si gravò ella per mezzo del rimedio dello nullità: *ju-*
stam causam habuit litigandi: Pateris forse recte factum re-
stamentum cum inutile erat, vel cum cum aliis praecederet
agnatus, sibi potius deferri: Et non puto, bene esse praedonem,
qui dolo caret, quamvis in iure erravit. Senza che questo in-
cominciato giudizio avesse avuto ulteriore proseguimento; per
mezzo della potenza del Vicetè di Monterey, che conserva-
va l'antica massima di non fare straricchiare le Case de' nostri
Grandi nel Regno, si estingue nel suo nascere il giudizio me-
desimo; e vuole, che la contoverbia si componga non ne'
termini giudiziarij, ma amichevolmente. Io più di una vol-
ta ho narrato quel che si ordinò col suo laudo. Ci man-
cano le scritture; per vedere cosa avesse ordinato il Vicerè
intorno a questi burgenfatici, che sono in quistione, posti *in-*
tra fines feudorum. Quel che abbiamo, egli è, che la Con-
tessa di Conversano Isabella ne' capi delle sue pretensioni nel
compromesso del P. Evangelista deduce, che questi beni si
fossero determinati col laudo di Monterey a favore di lei.
Ecco come quella se ne spiegò. „ In primis pretende la Signo-
ra Contessa di Conversano, che nel 1. 2. 3. e 4. capo delle
„ pretensioni del Signor Duca, sia stato deciso a favore di es-
sa Signora Contessa; col laudo del Signor Conte di Monte-
rey, e perciò tutti i corpi burgenfatici esistenti nelle Terre
„ del Principe Tommaso Filomariuo, spettano ad essa Signora
Contessa, e che il tanteo, seu lista del patrimonio burgen-
satico, e feudale esistente nel processo del Collaterale, fol. 7.
„ *et fol. 17.*, fu fatto dalle parti avanti il Marchese di Cam-
pi, e Presidente Corcione, e non da essi Marchese, e Pre-
sidente, quali non poteano saper niente della roba del Prin-
cipe Tommaso, e le parti furono di accordo in detto tanteo,
„ quale sebbene non è vero prezzo, ma solo fatto *por major,*
„ acciò si avesse potuto fare detto arbitrio, da quel tanteo non
„ si possa uscire circa la qualità de' beni già arbitrati; ma so-
lo, che si possa vedere dagli apprezzatori il vero apprezzo,
„ affine del contributo, e non di altro. Io veggio, che dopo
di questo laudo tutti i feudi insieme con tutti i corpi ne'
feudi

feudi esistenti, come sono quelli burgenfatici de' feudi, si pos-
 sedettero pacificamente dall'uno, e tutto il patrimonio burgen-
 fatico, fuori de' feudi, dall'altro. Veggio all' incontro, che
 nel 1638 si fece il compromesso, ed il laudo dal P. de Gar-
 tis, in cui si rivolgerono altra volta i punti controversi,
 e tra molti ancora questo de' burgenfatici de' feudi, che l'Ar-
 bitro amichevolmente unì al patrimonio burgenfatico. Que-
 sto laudo non ebbe l'effetto suo; perchè il Conte di Con-
 versano si portò in Spagna, ed ottenne la rinvocazione di am-
 bedue i laudi. Estinto quel primo giudizio, promosso per l'ap-
 partenenza de' beni, nel suo primo nascere col solo termine
infra quatuor dies &c. continuava egli nella sua buona fede,
 e nella credenza, che il Principe Tommaso fosse morto in-
 testato; che tutta la successione si dovesse dalla provvidenza
 della legge deferire alla figliuola; a quella rinvocazione delle
 amichevoli composizioni volentiermente acconsentì l'altro
 pretendore. Si restituirono le contese alle agitazioni giudizia-
 rie nella sola potenza, però; perchè infatti nulla si fece. Nel
 1651 comparve il Principe in giudizio, ed altro non diman-
 dò, che gli si fosse fatta giustizia ne' termini, ne quali tro-
 vavasi la causa prima de' laudi col solo suddetto termine,
infra quatuor dies &c. perento con tanto lungo spazio di tem-
 po, e per mezzo de' due laudi. Nulla però si fece in giu-
 dizio. Fin qui continua la buona fede, e specialmente per
 li burgenfatici de' feudi, per li quali oltre alla general ragio-
 ne dell'appartenenza di tutta l'intera successione, vi era la
 particolare; perchè essendo *intra fines feudorum*, come au-
 mentativi e addizionali al feudo, doveano spettare al suc-
 cessore nel feudale. Nel 1671 si vide un altro compromesso
 nelle persone di Diomede Petronzio, Alvaro della Quadra,
 e di altri nostri celebri Avvocati, inutilmente, e senza mi-
 nimo atto, e proseguimento. Ne nacque un altro nel 1722
 con uguale fortuna nelle persone di Ferrante Cammarota,
 e Matteo di Ferrante, perchè senza niuno atto, e prosegui-
 mento. S'involge altra volta la controversia nel sonno. Ne
 la delto il Signor Principe, ma non prima del 1743. Egli
 non ardi d'introdurre azione per la validità del testamento
 sull'intera successione. Ne visse sempre timoroso, e lontano.
 Dimandò soltanto la rifazione di alcuni pretesi casi di evi-
 zione in alcuni corpi del suo patrimonio burgenfatico. Vedi
 ora un'altra maggior pruova della buona fede. Il Conte al-

lora, padre dell'odierno, niente timido, anzi che sicuro dimanda egli la decisione della causa principale intorno alla caducità del testamento per l'intera successione. Non si rinnova quell'isolato, antico, ed estinto termine del 1630.; ma si dà nuovo termine sulle cose dedotte per la validità, o caducità del testamento per tutto ciò, che concerneva l'intera successione del Principe Tommaso. Non si disse *terminus alias datus*; ma bensì *infra quatuor dies audiantur partes*, nel 1743. Il Signor Principe, che voleva impedire l'ingresso così per lui eventuale e pericoloso, stimò di gravarsi del termine impartito. A difesa dell'altro si confermò il medesimo termine col decreto del Tribunale. Fattasi la compilazione su il termine ordinato, si emanò poi la sentenza a noi fatalissima nel 1750., in cui si legge rotondamente la contestazione della lite dal 1743. Narrando io tali cose, ciascuno avrà ben compreso il continuato progresso di buona fede di là, prima della contestazione della lite, accaduta nel 1743., e dalle cose fin qui ora esaminate da me in legge, avrà intesa la continuazione della stessa buona fede fino al giorno della sentenza; perchè quella contestazione non potrà produrre, che *fitam malam fidem*, la quale, secondo il senso di tutti i Senati, non potrà mai essere causativa di torre il dominio a colui, che si crede erede, e che gli nasce dal titolo di buona fede, per la giustizia de' frutti percepiti in tutto questo spazio di tempo.

Per la qual cosa egli è innegabile, che non si debbano restituire i pretesi frutti, che dal giorno della sentenza, ed altrimenti facendo, non si terrebbe conto nè delle leggi, nè dell'antico uso di giudicare; e di quelle leggi, e di quell'antico uso di giudicare, di cui il nostro Senato con ammirazione di tutti gli stranieri è vindice e custode religiosissimo nelle sue decisioni; anzi che, come si legge nella decisione sopraccitata di Berlichio, dal giorno, che la sentenza passasse *in rem iudicatam*: *Nunciatio, vel litis contestatio me non vere, sed fide efficit malae fidei possessorem; & ob id a fructibus perceptis, & percipiendis merito excusor, donec sententia definitiva feratur, & in rem iudicatam transeat.*

Si dimostra nulla ed insostenibile la pretesa liquidazione degli interessi degli altri generi sopraddezzati, come sono alij, frumenti, ed altresì de' mobili, e degli argenti.

SI è preteso questo interesse ne' termini di puro lucro cessante. L'Avversario però l'ha ridotto alla ragione del 10. del 9. dell'8. o almeno del 7. per 100. Dice, che se non gli si fosse stato attrassato dal suo debitore il pagamento di quelli, avrebbe impiegato il suo denaro in tante compre di annue entrate, che allora correivano a tale ragione.

La pruova fattane in questa compilazione di termine non contiene altro, che quattro fedi de' pubblici Notai, che attestano l'interesse di que' tempi solito a praticarsi negl'impieghi pecuniarj. Si rifletti però, che per potersi fare sì fatto calcolo, si dovea premettere l'effettiva pruova del lucro cessante. Non bastava solamente asserirlo; doveasi provare. L'interesse è una quistione di mero fatto. Egli articolò così la sua pruova ne' termini di lucro cessante, come si legge nel suo 5. art. fol. 60. *Gli impiegbi del denaro in quel tempo, (egli articola) correano all'8. 9. 10. per 100., e così si sarebbero ritrovate impiegate dette sorti, se allora si fossero pagate alla Casa di esso articolante; anzi da' beni, che si sarebbero acquistati con tali impiegbi, avrebbe goduto, e goderebbe l'avanzo del tempo, riproducendo in vim probationis tanto l'apprezzo di detto Tavolario Gallerano, quanto i contratti delle annue entrate co' debitori ereditarj, come sopra dedotti nel 2. art. La pruova non fu, come io ho detto, che in quelle quattro fedi di Notai, attestando la ragione di quel tempo.*

Ma questa non è pruova ne' termini di lucro cessante. Manca dunque affatto questa; e per conseguente manca tal qualitativo interesse. Io scrivo sopra di un argomento criticissimo. Sono conti, e pur troppo noti i precisi requisiti, che ne vuole Paolo di Castro nella l. 3. §. ult. ff. de eo, quod certo loco. Bisogna dedurre e provare la mora vera, e non presunta del debitore; l'ordinaria consuetudine del creditore d'impiegare il suo danaio; e finalmente l'occasione prossima di averlo trovato ad impiegare. Scrive il nostro Mucci su la decisione di Sanfelice decis. 124. num. 5. *¶ 6. Puro autem ad hoc, ut debeat hoc interesse ratione lucris cessantis, debere probari*

Si dimostra inconcludente tal pruova del lucro cessante.

creditorum solium esse negotiari, nec standum partium assertioni. Dice lo stesso il nostro Staibano *resol.* 93. n. 41. e 92. Quod licet quandoque Mercatori sit permissum dare pecunias ad honestum lucrum, id procedit, ubi per pactum non fuit conventum de certa quantitate; alias pactum redderetur illicitum; nam de hoc interesse constare debet aliunde, nec dari potest partium assertioni. Si veggia. Sabelli v. *interesse*: Interesse lucris cessantis ad hoc ut debeatur, tria sunt necessaria, nempe 1. quod creditor sit solitus negotiari; 2. quod certe, vel saltem verisimiliter in potentia proxima tantundem fuisset lucratus; 3. quod debitor sit in mora solvendi, secundum doctrinam communem approbatam, Paul. de Castr. in l. fin. nu. 30. ff. de eo, quod certo loco. Egli così anche scrive: Nempe mora debitoris, solita negotiatio creditoris, & quod prae manibus habueris tales merces, ex quibus tantam summam verisimiliter fuisset lucratus: ubi quod dicta requisita Castrensis sunt necessaria etiam inter Mercatores; alias non debetur interesse, ad instar Piscatoris, qui fractis sibi retibus per Navigantes, non potest agere ad aestimationem piscium, quos retibus integris capere potuisset, quia non erat certus de captura piscium. Si veggano in questi medesimi termini Giambattista Staibano de *interes.* observ. 16. num. 22., e Giambattista Lupo de *usur.* §. 17. num. 17. E' ancora individuale la *decis.* 235. di Maltrillo. Evvi la *decis.* 20. di Affitto: Fuit conclusum in Consilio, quod istud interesse lucris cessantis petitur per d. venditorem, non debetur per dictum Rusticum, quia licet secundum juris dispositionem licite possit peti interesse lucris cessantis ab eo, qui solitus est pecuniam suam ponere ad iustum lucrum, & mercantias; tamen hoc verum est, quando certum est, quod ille Nobilis fuisset lucratus, si pecunias habuisset, ut quia probaretur, quod habuit prae manibus talem mercantiam, de qua fuisset lucratus, & quia pecuniam non habuit, non potuit emere, vel alio modo potest constare, quod si habuisset illam pecuniam, certitudinaliter fuisset lucratus, quod non erat probatum in dicto processu, sed solum probatur, quod dictus Nobilis Lucas Antonius Vulcanus consuevit erant lucrari ex mercantiis; non sequitur ergo si habuisset dictam pecuniam, fuisset lucratus; quia possibile est, quod non fuisset lucratus, ex quo multa potuerunt evenire, quod non lucraretur ex mercantia.

Presso il medesimo Affitto nella *decis.* 316. si vede assoluto totalmente il reo dalla prestazione di questo interesse, come quello, di

di cui non si era fatta la circostanziatissima pruova. *Quare fuit votatum per rozum Consilium, dictis rationibus, & iuribus consideratis, quod dictus Comes absolvatur ab imperitione dicti interesse petiti quantiplurimi voluit.* Che senza di questa pruova individualissima non mai s'èsi venuto a condanna alcuna, tutti i nostri Legali l'insegnano; come si potrà osservare presso Cencio *de cens.*, Pietro Ancarani, e moltissimi altri.

Manca nella nostra compilazione del termine questa pur troppo necessaria pruova. Nulla di meno io non ho bisogno di trattenermi sopra di qualunque circostanza di qualunque pruova, che mai si avrebbe potuto fare; quando evidente è la ragione di non doverli alcun interesse nè dal giorno della morte del Principe Tommaso fino alla contestazione della lite nel 1743., e nè pure da questo tempo fino alla sentenza del 1750.

Non si dee interesse alcuno fino alla suddetta contestazione della lite.

E Mirabile l'Avversario non meno nella sua dottrina, che nelle sue epoche legali. Quella, ch'egli stabilì per la ripetizione de' frutti, la morte del Principe Tommaso, la stabilì per lo conseguimento di questi suoi pretesi interessi.

Si sa benissimo, che l'interesse consista in cose di loro natura per uso fungibili; onde non ammettono vera ragione di frutto. Strana è la supposizione, che i mobili, gli ori, gli argenti, gli olj, il frumento, ed altri crediti pecuniari partorissero frutto. Si vegga Carlo Molino in tutto il suo incomparabile Trattato *de eo quod interest*. Sono cose tutte queste, che secondo la frase delle leggi, si dicono patire funzione; cosicchè non vengono in frutto. E' rudimento delle Istituzioni Giustinianee, che in esse quantità non si possa stabilire usufrutto; solamente per un certo modo di esprimersi, si ammise un quasi usufrutto, ch'è quanto dire nel suo proprio sermone, una ragione d'interesse. Elegantemente di ciò scrivono Grozio ne' suoi *F.S. pag. 71. Noodt lib. 2. cap. 22. de usufruct.* Erzio *vol. 2. tom. 3. p. 38. Eineccio ne' suoi Civili Elementi lib. 2. tit. 4. de usufruct. §. 419. Galvano de usufruct. cap. 3.*

Se il riverito Avversario si avesse voluto soltanto ricordare della

della *desis. 641.* del nostro Presidente de Franchis, si sarebbe ricordato della diversità, che si scorge tra frutto, ed interesse; e del vario modo di stabilire le loro epoche. Egli si farebbe avvitato, che non mai quella dell'interesse si stabilisce; se non che nel giorno della verificata mora, o sia contestazione della lite. Il citato nostro Presidente così ne scrive *num. 12. Sed in praesentibus casu hoc interesse non oritur ex pecunia propria, sed debita ratione morae contractae per beredem in non restituenda; Et per consequens non sunt pars dotis; Et quod fructus appellatione interesse continetur, contingit ex eo, quia interesse aliter aestimari non potest, prout declarat Glos. in d. l. 23. Et alii DD. supra relati, Et Arotius dicit, quod quandoque appellatione fructuum continetur interesse; maxima enim est differentia inter fructus, Et interesse, ut dicit Bartolus in d. l. filiusfam. §. cum fundum col. 2. vers. op-pono.*

Io scrivo in ipotesi, quando questi interessi si dovessero; perchè già ho dimostrato di non doverli nè frutti, nè interessi, perchè percepiti e goduti con titolo di dominio, nascente dal possesso di buona fede, *in iudicio peritionis hereditatis*. Ne ho scritto assai bastantemente, ed in appresso per avventura sarò costretto di scriverne altra cosa. Scrivendone io pertanto in ipotesi, voglio dimostrare, che non mai gl'interessi si possono avere, se non che dal giorno della mora, o sia della contestazione della lite.

Il ius comune è concordantissimo sopra di questo punto. Stabili principio così equo Pompania sull'opinione di Labeone nella *l. socius ff. pra. socio: Socium, qui in ea, quod ex societate lucrum faceret, cui dando moram adhibuit, cum ea pecunia ipso usus sit; usurar quoque cum praestare debere, Labeo ait; non quasi usurar, sed quo socii intersit, moram cum non adhibuisse. Paulo nella l. licta ff. si certum petas.* stabilisce l'istesso estremo della mora, e da quella forma l'epoca dell'interesse. *Sed cum fortis peritio dilata sit, consequens est, ut etiam usurae ex ea tempore, quo moram fecit, accedant.* Il tempo dell'interesse è quello della mora.

Tutti ne convengono, ed io tra tanti reco l'autorità di Giacomo Gotafredo, il quale nelle sue opere minori giuridiche, dovendo definire l'interesse, non seppe altrimenti descriverlo, che con intrinsecarlo, ed unirlo alla mora, *in Tractat. de contr. Sabinian. reg. p. 6. de aestimat. interes. Ergo id quod interest*

L'interesse non nasce se non dalla mora.

terest, definiri potest, utilitas adversarii, culpa, seu mora inter-
cepta, iudicis proinde officio aestimanda Dixi ex culpa ad-
versarii aestimari interesse, vel etiam ex mora; nam non
aliter interesse ratio habetur; quia interesse poenae loco est;
argui ubi nulla culpa, nulla mora intercedit, nulla quoque poe-
na est, l. nulla 88. infra hoc tit.

Il nostro Staibano nel suo Trattato de interesse insegnò meto-
dicamente, che la mora sia assolutamente necessaria. La sta-
bili per un principio classico di Giurisprudenza, e ricevutis-
simo presso tutte le Scuole, ed in tutti i Fori. Pro resolutio-
ne huius quaestionis est sciendum, quod Doctores unanimi consen-
su concludunt, non posse dari interesse aliquod absque mora, cum
ipsi sit essenziale; sed dicta mora multipliciter considerari po-
test, ut inferius luce clarius elucescet.

Quod autem interesse non possit taxari absque mora, fundatur
auctoritatibus & praecipue &c. Ubi loquuntur tam in interesse
lucris cessantis, quam damni emergentis. Melius Surdus in de-
cis. 242. num. 5. ubi tradit punctualiter, non posse dari inte-
resse absque mora; nec amplius ad hoc auctoritatibus compro-
bandum insisto, cum sit ab omnibus approbatum.

Sed ex abundanti confirmatur etiam ratione, quia cum interesse
aliud non sit, nisi damnum emergens, aut lucrum cessans (ut ex
superius allegatis) illudque debetur ex culpa debitoris; QUAE
CULPA COMMITTI NON POTEST ABSQUE MORA,
CVM EX EA IN MALA FIDE CONSTITVATUR DE-
BITOR. Surdus in decis. 3. nu. 2. Igitur omnino ipsa requi-
ritur ad constituendum debitorem in mora.

Il Cardinal di Luca nel suo discorso 14. de usur. & interes. così
ne scrisse nu. 9. Hinc proinde de consequenti corruebat actio ad
interesse, cuius primum, atque essenziale requisitum est mora, ad
vulgarem text. in l. lecta, ubi omnes DD. si certum petatur &
l. mora ff. de usur. cum concordant. congestis per Giurbani observ.
1. nu. 36.

Non altrimenti se n' espresse il Reg. de Marinis resol. jur. cap. 110.
nu. 1. Interesse quantitatis debitae, certum est, quod a credi-
tore peti non potest, nisi debitor non est in mora solvendi; no-
tant omnes per illum text. in l. mora ff. de usur. & l. lecta ff.
si certum petat. Ugualmente la Ruota Romana sempre in-
segnò in questi termini nu. 112. p. 13. recent. decis. nu. 6. & 12.
Il nostro Sanfelice nella sua decis. 124. Interesse lucris cessan-
tis, & damni emergentis deberi Doctores omnes concludunt; de-
betur

breve tamen post mortem, l. socius, qui in eo ff. pro socio, l. le-
lla, vers. cum foreis, C. vers. non enim in mora ff. si certum
petatur, cum reliquis adductis per Rodericum in d. quæst. 3.
num. 30.

La mora è estremo necessario per decorrere gl'interessi così ne' giudizi parziali, che universali di credito.

Or questo estremo della mora è necessario a verificarsi non che ne giudizj particolari, che ne titoli di universale successione; e ce'l contesta l'intero titolo *de usur.* nelle Pandette. Si legga il §. *aurum* della l. 3. ff. *de usur.* in cui trattandosi la questione, se legata una certa massa di oro, se ne possano dimandare gl'interessi sulla supposizione della verificata mora *in iudicio pœris. heredi.* Si *aurum, vel argenteo factis per FIDEICOMMISSVM relicto, MORA INTERVENIENTE, an usurarum aestimatio facienda sit, tractari solet: Plane si materiam istam ideo reliquit, ut ea distracta, pecunieque resecta, fideicommissa solverentur, aut alimenta præstarentur, non oportere frustrationem impunitam esse respondit. Quod si forte ideo reliquit, ut is vasis uteretur, non sine rubore desiderabuntur usuræ; ideoque non exigentur.* Papiniano nella l. 8. ff. *de usur.* scrive del necessario requisito della mora nel giudizio dell'ereditaria petizione: *Equis per fideicommissum relictis, post moram foetus quoque præstabitur, ut fructus.* Paolo illustrò questa verità nella l. 14. dello stesso titolo: *Paulus respondit, mora in solvendo fideicommissi facta, partus quoque ancillarum restituendos. HERES rogatus erat post mortem suam sine reditu hereditatem restituere: Quæsitum est, an partus ancillarum etiam vivo herede nati restituendi essent propter verba testamenti, quibus de reditu solo deducendo testator sentisset: Paulus respondit, ante diem fideicommissi cedentem partus ancillarum editos fideicommissi non contineri. Naerarius lib. 1. ita refert eum, qui similiter rogatus esset, ut mulierem restitueret, partum eius restituere cogendum non esse, nisi tunc editus esset, CVM IN FIDEICOMMISSO RESTITVENDO MORAM FECISSET.* Nella sopracitata decisione 642. del Presidente de Franchis si scrive della mora usata dall'erede.

Quando si dica essersi commessa la mora.

IL Cujacio sulla l. 23. ff. de verb. obligas. dà a conoscerci la derivazione della mora: *Interdum moram ex ipsa debitor facit sine interpellatione. Interdum ex die solo. Alias res ipsa interpellat; alias dies; alias persona; alias nec res, nec dies,*
nec

nec persona quidem : Quando siamo nel caso d'interesse non convenuto ; l'ordinaria regola ella è , che la mora nasca dall'interpellazione ; *l. 25. de usur. : Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, idest, si interpellatus opporrunt loco non solverit* . Soggiunge Accursio : *Mora regulariter non contrahitur re ipsa, sed per interpellationem factam congruo loco, & tempore* .

Lo stesso Cujacio nel lib. 2. delle quistioni di Papiniano , commentando la *l. 1. ff. de usur.* se ne spiega assai chiaramente : *Mora propria est, si interpellationi debitor non obtemperaverit hoc est, si non solvat. Ex proprie moram creat interpellatio, nec videtur proprie moram fecisse, qui non interpellatus est ; & hoc est quod dicimus, moram fieri in personam, & non in rem* . Si veggano il dottissimo Gasparo Caballo nel suo Trattato *de evict.* §. 3. , e tra' nostri Sanfelice nella *decis. 44.* Staibano nel sopracitato luogo *num. 4.* Altimari *de nullitat. contract.* pag. 2. *quaest. 20. num. 8.*

La mora nasce dall'interpellazione ; e quindi ne nasce l'insinuazione della mala fede ; e questa è appunto la contestazione della lite, la quale opera un tal effetto , quando l'erede vedgendo le prove , e gl'istrumenti , incomincia a sapere , che l'eredità sia aliena . La semplice e sola contestazione non genera la mala fede . Quegli , che attenda colla maggiore costanza ed ostinazione alla sua difesa , dopo che colla sentenza del Giudice sarà vinto , non si potrà dire essere in mora ; ma solamente essere stato nell'errore della legge . Credeva egli esser erede , quando non lo era : *NEC OMNE QUOD DIFFERENDI CAUSA OPTIMA RATIONE FIT, MORAE ADNUMERANDUM, ULPIANUS AIT IN L. 21. D. EODEM ; ET SIC EST IN HEREDITATIS PETITIONE* .

Io ne ho scritto sopra assai bastantemente .

Si prosegue a dimostrare, che nella nostra circostanza gl'interessi pretesi non competano al Signor Principe prima del giorno della sentenza del 1750. intorno alla validità del testamento .

Ecco un corollario della dimostrazione dianzi fatta sopra di questo stesso argomento . La buona fede , l'errore probabile , e la giusta causa ; parti tutte impulsive di essersi tirato con coraggio il giudizio , formano la mia ragione . Il

senso naturale, la civile ragione, la pratica del Foro sembravano essere al lato della figliuola. Tale ragione somministrava il buon diritto per lo possesso dell'intera eredità, e così feudale, che burgenfatica; e perciò non si poteva concepire alcuna mora; da cui nascono unicamente gl'interessi. La dilazione delle quantità dovute, qualora abbia la sua origine da legittima eccezione, qual'è senza meno l'errore probabile nel diritto, tanto che la legge vuole, che conservi la buona fede; libera il reo dagl'interessi fino all'esito della sentenza. Infatti la *l. lecta ff. si certum petatur* ce ne dà il suo insegnamento: *Sed cum fortis petitio dilata sit, consequens est, ut etiam usurae ex eo tempore, quo moram fecit, accedant. Et si, UT ILLE PUTABAT ad exceptionem tantum prodesse pactum; quamvis sententia diversa obtinuerit, usurarum tamen obligatio ipso iure non committeretur; non enim in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest.*

L'interpellazione non fa nascere mora, quando il reo abbia promossa la sua eccezione, e difesa, che abbia bisogno di esame legale.

Dice Giacomo Gotofredo, che la mora non mai nasca da quella interpellazione, o sia contestazione di lite, a cui si possa rispondere per mezzo di eccezione, la quale nasca o dal fatto, o dal diritto; e quindi se ne formi tra l'attore; ed il reo il giudizio. Così egli illustra questo canone della legge sopra di un Responso di Scevola nella *l. 188. ff. de reg. jur. (in oper. jur. minor. de reg. jur.) ad quaestionem, seu tractatum de mora pertinere haec regula pariter, ut quinque aliae hoc ritu lo regulae. Et haec quidem eo spectat, quando moram admisisset, id est, dilationem in re debita praestanda, INDEBITE ADMISISSE; cuius rei definitio, cum alioquin in facto magis, quam in iure consistat, haec tamen inter alias regulas super eo tenenda est, moram tamen demum intelligi ab aliquo factam, si civili aliqua obligatione nexus solutionem moratur, CONTRA (quod haec regula nostra habet) nullam moram intelligi, id est ubi actio inanis est, veluti propter exceptionem, *l. lecta ff. si certum petatur*. E' massima indubitata in legge, che non si contragga la mora, se non quando l'interpellazione sia effettiva ed operativa; quando non è inane; ma quando il reo reca un'eccezione, la quale merita discussione nel giudizio, onde secondo il nostro uso, e tela giudiziaria si soggetti a termine ordinario; allora il ritardoamento non si chiama mora, ma si chiama giusta difesa; quantunque dopo la sentenza apparisca ingiusta; ingiusta però per l'errore.*

errore.

ròre. Sempre ritorna l'argomento al presidio della buona fede. Sempre ritorna il discorso al celebre Senatusconsulto: *Scire autem ad te non pertinere, utrum is tantummodo videtur, qui factum scit, an & is, qui IN IURE ERRAVIT? Putaverit forte recte factum testamentum, cum inusile erat, vel cum eum alius praecederet agnatus, sibi potius deferri: ET NON PUTO, HUNC ESSE PRAEDONEM, QUI DOLO CARET, QUAMVIS IN IURE ERRAVIT.*

Pietro Fabro nel suo dottissimo Trattato *de reg. iur.* sulla medesima legge scrisse: *Ait lex, ubi nulla petitio est: Nullam vero petitionem, sive actionem esse interpretamur, non modo si nulla ipso iure competat, sed & si talis datur, quae per exceptionem elidi possit. Non enim (ut Paulus quoque ait l. lecta ad finem in vers. non enim ff. si certum petat.) in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest.*

Quindi derivò il comune sentimento ne' Senati, che per la costituzione della mora non basti la sola interpellazione, o sia contestazione di lite, quando ella non sia di quella forza ed efficacia, che induca nel debitore la certa scienza del debito suo. La putativa giusta causa per attrassare il pagamento e proseguire il litigio, che viene dall'aver legittima eccezione in escludere la domanda della sorte, è bastevole motivo ad escludere ancora la mora, malgrado l'interpellazione seguita, ed il giudizio contestato. Staibano dopo avere stabilito, che l'interesse non abbia luogo, quando non siasi provata l'incorsa mora nel debitore, scrive così nell'osserv. 16. n. 33. *Tertio, quod debitor per interpellationem sciat, atque intelligat, vel intelligere debeat, se debere. Nam si aliquam causam iustam habeat, propter quam se credat non esse debitorem, tunc mora non contrahitur per solam interpellationem, l. quod te in fin. ff. si certum petat. melius Surdus in d. dec. 240. n. 9. vers. at si causam habeat, ubi tradit, non dici in mora, si possit se legitima exceptione tueri, & fundatur ex text. in l. non est ff. de reg. iur. EA RATIONE, QUIA GENERALITER NUMQUAM MORA CONTRAHITUR, QUANDO DEBITOR EXCEPTIONEM, VEL CAUSAM HABEAT EXCUSATIONIS.*

Nel Senato di Mantova presso Surdo nella decis. 240. num. 9. si avvertì essere questo comune sentimento tra' Dottori: *Ait si causam aliquam habeat, propter quam credat se non esse debitorem; ULTRA ENIM INTERPELLATIONEM RE-*

Quando l'interpellazione non è operativa, ma che si va a risardare per legale eccezione, non è abile a produrre la mora.

QUIRITUR, QUOD SIT DEBITOR, ET QUOD SCIAT
SE ESSE DEBITOREM, UT IBI DICITUR, EXEQUUN-
TUR OMNES DOCTORES DICENTES INTER ALIA
HOC REQUIRI, QUOD SCIAT SE ESSE DEBITOREM.

Il nostro Sanfelice nella sua *decis.* 124. ebbe tutto lo studio di
esaminare il debito dell'interesse. Egli vi adduce la mento-
vata inconcussa dottrina, come una costante e indisputabi-
le giudicatura de' Tribunali: *Tertio, quod debitor* (scrive *n. 4.*)
per interpellationem sciat, vel intelligat, aut scire, vel intel-
ligere debeat se debere; unde si causam aliquam habet, propter
quam se credat non esse debitorem, mora non contrahitur per
solum interpellationem. Requiritur, quod sciat se esse debitorem,
de communi Doctorum sententia in d. l. quod te, de qua per Sur-
dum. Unde non diceretur esse in mora, si posset se legitima
exceptione tueri, l. non est in mora de reg. iur. in 6. & genera-
liter mora non committitur, quando debitor exceptionem, cau-
samque aliquam habet excusationis, l. lecta vers. dicebam, ff. si
certum petatur.

Qual sia il caso mio già si è mille volte detto, ed io il di-
co anche qui, che la figliuola si credeva esser erede nelle
sostanze paterne, renduto caduco il testamento per la pre-
ventiva morte dell'erede. Non occorre di scrivere altro. Ac-
curcio appunto nella *l. 1. del Cod. tit. de usur. & fruct. legat.*
dopo aver quivi stabilita la dottrina del testo, che le usure
de' legati si dovessero dal giorno della contestazione della li-
te, perchè allora si presume ordinariamente la mora; egli
la restringe e la limita nel caso che l'erede avesse giusta
causa di contendere; insegnando espressamente, che allora non
si dovessero nè pure le usure decorse dopo il tempo del giu-
dizio promosso. Così avvertisce sulla *l. verbo intestatae: Nisi*
habeat iustam causam litigandi heres, ut infra, & l. 2. Lo stes-
so Accursio sembra di averne parimente scritto nella *l. in fi-*
deicom. ff. de usur. ad v. non lucrum in fin. Quod ergo dicitur in
l. fin. Cod. de usur. & usufruct. legatis: In legatis, & fideicom-
missis fructus non a die mortis, sed post litem contestatam ve-
nire, in eo casu intelligendum est, cum ante litem motam non
fuerit in mora: CASUS ENIM ESSE POTEST, IN QUO
NON SOLUM USQUE AD LITEM CONTESTATAM,
SED USQUE AD SENTENTIAM NON EST IN MO-
RA, UT INFRA EODEM TIT.

Il Burlato nel suo *conf. 453. vol. 4. num. 29.* scrive, che quando taluno è nella causa probabile del giudizio, allora la mora non si contragga, se non quando quegli vegga colla sentenza definitiva il suo errore; tal che dopo della sentenza corre la mora, da cui nasce l'obbligo dell'interesse: *Quare stante re dubia ex lite coepta, mora incurri minime potuit, quando lapsus errore juris probabilis, qui errori facti equiparatur, cap. cum dilectus de cens. l. error in fin. l. regula §. sed jur. ignor. ff. de jur. & facti ignor. MORAE INCURSUM EVITAT, Cephal. conf. 407. n. 32. vol. 2. Terrio beres, seu qui ejusdem iustam causam litigandi habuere, ut inde absolutio venerit, ad notata in l. properandum C. de iudic. Natta consil. 599. vol. 3. IN MORA IGITUR CONSTITUI NON POTERIT, EO QUOD MOROSUS NON DICATUR, QUI IUSTAM CAUSAM LITIGANDI TENET, text. est in l. si quis solutioni ff. de usur. l. qui sine dolo ff. de reg. iur. Romanus conf. 244. NEC CONSEQUUNTUR AB EO INTERESSE, ET DAMNA PATI VALENT, NECESSEQUE ERAT PRIUS PER CAM. REG. MEDIO SENTENTIAE DIFFINITIVAE LITEM DIRIMI, AC CREDITUM CERTUM, ET LIQUIDUM CONSTITUI; DEMUM PER INTERPELLATIONEM HEREDEM IN MORA CONSTITUI, L. 2. C. DE USUR.*

Tanto che il nostro Reggente de Marinis, dovendo trattare delle usure dopo la contestazione della lite nel giudizio di petizione dell' eredità; stimò di assolversene il reo, quando fosse stata legittima la causa del suo litigio. Egli dichiarò tale dottrina, come ordinaria e comune dottrina, e da Dottori comunemente abbracciata, e praticata nel Senato, lib. 2. resol. 92. num. 6. *Hinc a simili cum ex mora debeat interesse, quia qui iustam litigandi causam habet, a mora excusatur.* GLOS. COMMUNITER APPROBATA in l. quod reo detrimentum ff. si certum petatur. *Excusatur etiam ab interesse, Glos. in l. in hac circa principium vers. nec illud placet, ff. de condit. triticaria, quam singularem appellat Bald. in tit. qui successores teneantur col. 2. num. 6. Decius in d. l. quod re num. 5. Aretius conf. 150. num. 9. vers. Quinimmo; id quod pro indubitato dixerunt in terminis l. 1. C. de usur. & fruct. rei legatæ; NAM CUM IMPERIALI ILLA CONSTITUTIONE SANCITUM SIT, HEREDEM AD REI LEGATÆ USURAS LEGATARIO PRAESTANDAS COGI POS-*

SE,

SE, POST TAMEN TEMPUS LITIS CONTESTATAE,
ID NEGARUNT, QUOTIES HERES IUSTAM HABUIT
LITIGANDI CAUSAM.

Se si togliesse questa buona economia dalle leggi, da esse senza meno si torrebbe la parte, che conduce alla tranquillità della Repubblica; alla sicurezza, e stabilimento delle famiglie, alle coscienze de' Cittadini. E quale mai egli è, dice Cicerone, il Diritto civile, che un composto di buona fede in officiis Civium comparandis? Vegga il riverito Avversario tra le molte leggi due classiche, che noi leggiamo nelle Pandette sotto il tit. de usuris. La l. 3. ff. de usur. potrebbe servirgli abbastanza a raddirizzare le sue vaghe idee: In fidei commissi persecutione; CUM POST IUDICIS SENTENTIAM MORAM fecisset heres, iussit Imperator Marcus Antoninus, intermisso legitimo tempore, quod condemnatis praestatur, & usque ad sententiam commoda fideicommissarii accipiat. Ulpiano dà ragione di questa disposizione nella l. 21. ff. de usur. Sciendum est, non omne, quod differendi causa optima ratione fiat, morae adnumerandum. Quid enim si amicos adhibendos debitor requirat, vel expediendis debitis, vel fideiussoribus rogandis, VEL EXCEPTIO ALIQUA ALLEGETUR? Mora certe facta non videtur.

Dice la legge, che noi non dobbiamo a supporre, che gli uomini nelle loro cose sieno stolti. Fa la legge degli uomini il carattere di padre di famiglia. Se taluno, ella dice, differisca il pagamento per probabile motivo di sua difesa: Sciendum est, non omne, quod differendi causa optima ratione fiat, morae adnumerandum: vel exceptio aliqua allegetur, mora certe facta non videtur. Stolto sarei io stato, se avessi differito per poter poi dopo raddoppiatamente pagare. E se questa riflessione è generale, eccone un'altra molto particolare. Stoltissimo di non arrendermi alla determinazione de' laudi, e specialmente quando vidi essersi divisa l'eredità in due parti, e goderli effettivamente da me la feudale; perchè ritornando al litigio, mi sarei esposto a perdere tutto. Io m'inoltro nelle Spagne per la revocazione de' laudi, nel tempo già, che tutta la successione burgenfatica era in potere del Signor Principe della Rocca, come da quel tempo fin oggi la gode, eccetto che que' pochi pretesi burgenfatici intra fines feudorum, e le poche incerte e quistionate esigenze, ed allora che non avevano niuna seguela degl' interessi, che oggi in gran copia

Considerazioni di fatto per l'esclusione della mora.

pia si pretendono. Il solo viaggio di Spagna colle spese oc-
 corse poco meno importava del lor valore. Sarei stato stol-
 to, se non fossi stato forte persuaso della mia ragione, assistito
 da Consulti de' più chiari uomini del Foro. Ecco i raggi splen-
 didissimi della mia buona fede. Si era in una pura quistione
 intellettuale, che noi chiamiamo di *articulo* per la caducità
 del testamento; in una quistione, ch'è delle più filosofiche,
 che abbiamo nella ragione civile; in una quistione, che am-
 mette varj probabili; in un essere di pura speculativa opinio-
 ne; se io ho differito, chi non vede, che il mio differimen-
 to non faccia mora, ma forma un articolo di una legittima
 difesa, ch'era appoggiata sopra un errore probabile del di-
 ritto, scrivendo colla dovuta mia moderazione. Questo è il
 caso, in cui la legge dice, che non si tragga mora; e quin-
 di non si possa aver l'interesse, se non che dopo che io pos-
 so dirmi cosciente del mio errore, dopo la determinazione del
 Tribunale: *Necessitas erat prius per Cam. Reg. medio senten-*
tiae dispendio litem dirimi, ac credendum certum & liquidum
constitui; demum per interpellationem heredum in mora con-
stitui, l. 2. C. de usur. Questo è il caso; questa è la circostan-
 za, quando l'interesse non si deve nè pure a *die litis con-*
testatae, ma bensì *post sententiam*. Questo è l'insegnamento
 delle leggi, è la spiegazione di Accursio comunemente rice-
 vuta nella *l. quod re v. derivamentum ff. si cor. peas.*; e questa
 è quella spiegazione, che Baldo insegna dover essere nota-
 bile in *tit. qui successores teneantur loc. 2. num. 6.*; e questo è
 l'avvertimento del Reggente de Marinis: *Post tamen tempus*
litis contestatae id negarunt, quoties heres iustam habuit li-
tigandi causam.
 Quando un Giureconsulto, ch'è l'istesso che dire, un Giudice
 delle cose morali, che hanno il giro pratico nell'umano com-
 mercio, non distingue i casi, le particolarità delle circostan-
 ze, non divide le scambievoli obbligazioni, non ha lo spi-
 rito elettivo tra gli estremi, che scambiano ripugnanti tra
 loro, non riduce nel punto dell'unità gli estremi del-
 la controversia, egli non saprà mai il giusto, e l'ingiusto,
 il decoro, e l'onesto; giacchè dalle varie piegature delle co-
 se morali derivano tali desiderate definizioni nell'uso prati-
 co. Quando un Giureconsulto non faccia così, ma vada per
 l'aria magnificando le sue dottrine, egli sarà un gonfio tor-
 rente del verno, che va devastando le campagne, ed il pia-
 na.

no. Secondo la Giurisprudenza dell'Avversario in questo articolo, per servire unicamente alla causa sua, non già che gli manchino i più risplendenti lumi, di cui egli è cotanto adorno, niuna circostanza si dee attendere nel legale governo de' frutti, e degl'interessi; niuna causa di possesso ha della diversità, la buona fede è la stessa, che la mala fede; l'errore, che il dolo; l'ignoranza, che la scienza; l'eccezione, che la mora; la difesa, che la contumacia. Secondo questa Giurisprudenza selvaggia ed efferata corre bene il dettame, che lo mena, ed il quale ci va ad insinuare; che basta, che io vinco oggi in giudizio un corpo, una certa quantità, che sia capace o di frutto, o di usura, o sia d'interesse, per poter avere la ripetizione di quelli, fin da mille anni addietro, dove comincia la mia ragione. Questo è un discorso senza legge; è lo stesso, che fare ritorno allo stato, da cui le più culte nazioni sono uscite, per avere delle leggi, e vivere nella necessaria tranquillità.

Da qui potrà conoscere il savio Avversario, quanto sieno ingiuste le doglianze sue, che il S. C. avesse usata a noi una grandissima equità, con averci condannati all'interesse del contributo al prelegato de' ducati 120. mila; ed al gravame de' ducati 100. mila, *a tempore lisis contestatae 1743.* Se è vero tutto il contesto delle leggi da me addotte, se è vera la comune sentenza de' Dottori, e l'uso de' Senati, come io ho sopra scritto; egli è evidente, che ampia benignità ed indulgenza si è usata al Signor Principe, e grandissimo rigore alla Casa di Conversano; imperciocchè essendosi in quella conosciuta la buona fede, secondo gli esposti fondamenti, quella non si poteva condannare dopo la contestazione della lire del 1743.; perchè essendo semplice e sola contestazione, senza che altra pruova avesse aggiunta fuori del testamento, il quale formava appunto la quistione circa la sua caducità, o valevolezza, non poteva essere induttiva di mala fede, e che fin d'allora il putativo erede avesse lasciato di possedere legittimamente l'eredità, come caduto in mala fede. Oltre a ciò, io non so comprendere, come si dolga il Signor Principe, quando per lo gravame de' ducati 100. mila fino alla sentenza del 1750. io n'era stato assoluto interamente per mezzo de' laudi. Io non so, come si abbia l'ardire di dolersene, quando niuna legge, niun Dottore dice, che in *judicio petitionis hereditatis* l'erede vinto, e che abbia avuto

to *justam causam litigandi*, debba restituire i frutti *a die mortis*. Io non so, come si abbia questo ardire, quando le leggi, ed i Dottori comunemente insegnano, che nella circostanza di questo erede putativo, e condotto al giudizio da una causa probabile, i frutti, e gl'interessi si debbano non già dal giorno della lite contestata, ma *post sententiam*: *Quinimodo id quod pro indubitato dixerunt in terminis l. 1. C. de usur. & fructibus rei legatae; nam cum Imperiali illa constitutione sancitum est, heredem ad rei legatae usuras legatario praestandas cogi posse; post tamen lris contestatae id negarunt, quod res justam habuit litigandi causam, de Marin. lib. 2. Resol. 92. num. 6.* Io non so, come si abbia l'ardire di questi continui lamenti nell'aspetto di un così onorevole Senato, quando egli si lamenta contra le leggi, contra la comune pratica, contra il buon senso, contra il vincolo della società, che consiste ne' principj della buona fede; della buona fede, la quale costituisce i titoli delle proprietà de' Cittadini. Io non so, come si abbia l'ardimento per questi lamenti, quando egli dal Senato ha conseguito il punto di grandissima importanza, e tanto quanto dalla sua benefica mano l'ha conseguito, di avere il contributo al prelegato in ducati 19000. *a die mortis*, sul motivo di essere contributo eseguito in quella parte, coll'assegnamento del feudo della Rocca; quando si è fatto costare al Senato, che quel feudo non già per questa causa gli fosse stato assegnato; ma bensì per pagarne il prezzo a beneficio del successore nel feudale. Questa fu la causa del suo possedere; causa la quale, dice la legge, che da niuno possessore si può mutare. Di questo genio sono i lamenti, che si fanno con sommo, e condannabile artificio, che omai si sono renduti intollerabili.

*Si discorre de' pretesi interessi dal giorno della sentenza
1750. fino all'attuale stato.*

IO già ho narrato, che nella compilazione del termine la pruova sia stata articolata in caso di lucro cessante. Questa articolata posizione però non si ritrova fatta secondo le leggi, e che tutti i Dottori concordemente prescrivono. Nondimeno, qualora volesse il Senato arbitrare per lo scorso interesse di questo avanzo di tempo, io non dubito, che non si abbia
ad

ad allontanare dall'equità ordinata da Giustiniano nelle sue leggi del Codice. L'interesse, che gli si offre a decidere è incerto ed illiquido. L'Avversario lo asserì solamente, non lo provò. Siamo dunque nella circostanza, che l'Imperadore Giustiniano comanda una ragionevole moderazione, una modesta tassa, una vereconda condannaione. Ecco ciò, che se ne ordina nella *J. 1. C. de sentent. quae pro eo: In aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, Judices, qui causas dirimendas suscipiant, per suam subtilitatem requirere, ut hoc, quod revera inducitur damnum, hoc reddatur, & non ex quibusdam machinationibus, & immodicis persuasionibus in circuitus inestricabiles redigatur, ne dum in infinitum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cadat; CUM SCIAMUS ESSE NATURAE CONGRUUM, EAS TANTUMMODO POENAS EXIGI, QUAE VEL CUM COMPETENTI MODERAMINE PROFERUNTUR, VEL A LEGIBUS CERTO FINE CONCLUSAE STATUUNTUR.*

Negli affari dubbj, e secondo la loro moralità oscuri i nostri savj Giudici seguiranno la ragione del meno. Il Cujacio commentando le accennate parole di Giustiniano, ne fa tale spiega, che può servire di una salubre manuduzione all'indole, ed al genio di tutte le preteseioni, non che dell'interesse, che fa il Signor Principe in questa annosa, e vertiginosa controversia: *Incerti, & infiniti casus habent etiam incertam, & infinitam regulam, quia nec certam habere posuerunt: certi habent certam; in omnibus tamen casibus Justinianus vult modum servari; in certis certum; in incertis etiam modum, PUTA VERITATEM, NON QUANTITATEM AB ADVERSARIO PETITAM, VEL COLORATAM, ET LONGIUS ACCERSITAM; quia; ut subjicit Justinianus, est naturae congruum, eas tantum poenas exigi, quae vel cum competenti moderamine proferuntur, vel a legibus certo fine conclusae statuuntur: praestatio enim ejus, quod interest, poena est, qua coercetur culpa adversarii, maxime si egrediatur rei pretium: & naturam quidem initio legis accipis, hic autem naturam accipis pro naturali aequitate, ubi eleganter Theodorus, enarrans illam rationem Justiniani, natura, idest, naturalis aequitas completitur moderationem.*

Quo fit, ut eadem lex ait, ut in incerto, in dubio, in obscuro saepe Judices, quod sunt aestimatores ejus, quod interest, aestimationem ejus, quod interest, redigant ad exiguiorem summam, sc.

Le leggi dicono, che i Giudici nella stimaione degli interessi officio iudicis, debbono seguire la ragione del meno.

secundum id, quod dicitur; in obscuris exiguum esse sequendum.
Ma io non debbo senza rossore proseguire più oltre un tale argomento, come quello, il quale è nella quotidiana direzione del nostro supremo Senato, che nelle sue incomparabili economie, e sapienza si ha lasciato in dietro la gloria di tutti gli altri.

*De' frutti del feudo della Rocca, e del preteso interesse
de' ducati 19000. in causam dell' esequito
contributo al prelegato.*

Non mi occorre di scrivere della quantità de' frutti del feudo della Rocca, che il Signor Principe dee restituire dal 1631. *a die traditae possessionis* fin oggi; giacchè una tal liquidazione si ritrova fatta col più volte mentovato apprezzo fatto dal Tavolario Pollio, intese le parti, e coll' intervento del Presidente Natoli, precedente anche Real Dispaccio. In quell' apprezzo si vede la liquidazione de' frutti del feudo da' primi fino a questi ultimi tempi, e nell' aspetto della varietà de' tempi medesimi. Vengo a' pretesi interessi de' duc. 19500., che il Signor Principe li pretende dal 1631. fin oggi, non meno che alla ragione del 7. per 100. Ciascuno ben si avvisa, che in tal modo egli non solamente covrirebbe tutta la restituzione de' frutti del feudo, ma in gran somma anzi rimarrebbe creditore. Ma chi non vede, che questa sia una pretesione stranissima? Il fatto scioglie qualunque difficoltà; e fa conoscere, che quegli interessi non possono essere, che corrispettivi, e compensativi cogli stessi frutti del feudo in quella relativa somma, che corrispondono alla sorte de' medesimi ducati 19500., per quindi poi egli restituire tutti gli altri frutti del maggiore importo del feudo, come dalla liquidazione fattane molto bene se ne viene in chiaro.

*Si dimostra,
che gl' interessi de' duc.
19500. non
possono essere,
che corrispet-
tivi a' frutti
del feudo.*

I savj Giudici, che sono pienamente intesi di tutte le particolari quistioni, che di tempo in tempo si sono vedute nascer nella totalità della controversia, benissimo si potranno rammentare della particolare quistione nata, che il contributo al prelegato de' ducati 120. mila si fosse in parte eseguito, con essersi dato il feudo della Rocca a' Maggiori del Signor Principe. Si è fatto conoscere, che quel feudo, in virtù delle arbitrali decisioni de' laudi, andava con tutta la successio-

cessione feudale attribuita alla Casa di Conversano. Tutta-
volta, per una certa indulgenza, urbanità, e ragione di an-
tichità di quel feudo si lasciò a quella della Rocca dalla
Giunta del Vicere di Monterey. Si disse però, che ne doves-
se pagare il prezzo al successore nel feudale. Lo stesso si de-
terminò col laudo del P. Evangelista; anzi che si determi-
nò la certa quantità del prezzo, come io più volte ho no-
tato, ed anche quì stimo di trascriverne il passo della de-
terminazione: *Et pro pretio Terrae Roccae juxta appretium, &
relationem D. Zufia; deductis ducatis 6190. pro pretio Molen-
dini dell' Ischia, quod supra applicavimus inter allodialia, re-
manere solvendo per Principem Roccae dictis Dominis Comitib-
us, & Comiti ducatos 19524. 1.8.; & alios ducatos 5000. ra-
tione tituli Principis cum sua anterioritate, in qua summa di-
ctum pretium declaramus; & arbitramur, attentis conjecturis;
& constanti cum juramento assertione dicti Principis Roccae fuis-
se dictum titulum per Excell. D. Proregem exhibitum gratis, quan-
do pro modificatione, & exequutione sui laudi ad finiendam con-
troversiam super incerto successione in feudalibus assignasse vi-
detur dicto Principi dictam Terram Roccae, cum ejus titulo, &
anterioritate jure hereditario, & cujusdam successione in dicta
Terra; nihil impediante interventu pretii praedicti solvendi ratio-
ne Terrae, cum nihil impediatur refutationem, quae est succes-
sio repraesentata.*

Questo dunque fu il titolo del come fu quel feudo assegnato;
cioè di doverfene pagare il prezzo; nè nell' enunziiazione di
questo titolo si vede una sillaba di essersi dato in parte del
preteso contributo. Quì non vi vuole raziocinio; parla il fat-
to; nè alcuno può mutare il titolo; e causa del suo posse-
dere. E' assioma nel diritto, per evitarfi mille assurdi, che
nemo potest mutare causam suae possessionis. Nondimeno col
decreto del 1753. si stimò di dichiararsi quel feudo dato in
parte del contributo nel prezzo di ducati 24000., e poi col
decreto del 1756. confermandosi la stessa dichiarazione, si vi-
de moderato il prezzo in ducati 19500. I savj Giudici molto
bene li ricorderanno, che adoperando una certa loro equi-
tà, ed indulgenza, dedussero, ed argomentarono quella lo-
ro dichiarazione da talune enunziative, che si leggevano nell'
istrumento di compromesso fatto, per dirimere tutta la con-
troversia della successione nel 1722. in persona del Consigliere
D. Matteo di Ferrante, e del Consigliere D. Ferdinando Cam-
ma-

marota; quel compromesso che non si vide in niun atto passare oltre. Si credette, che quell' enunziative potessero a ciò valere; con tutto che si fosse fatto conoscere, che in mille equivoci, e varietà quel fatto esposto nel compromesso si vedesse caduto in una così lunga, e guasta età della controversia; e con tutto che io avessi fatto riflettere, che niun buon senso poteva permettere, che potessero valere più l'enunziative fatte dopo un secolo nel 1722; ed enunziative ambigue ed incerte, che l'espressa determinazione fatta contemporaneamente, quando il feudo fu assegnato, con cui si dice doversene pagare il prezzo, e non già darsi in causa, e parte del pretelo contributo. Vinse l'equità, che più di qualunque altra cosa tira l'animo ben composto di un Giudice.

Ma è rifiuto chevole, e scandaloso sentire ora, che se ne voglia-
no gl'interessi, che di gran lunga sopravvanterebbero i frutti del feudo, ed in tanta nostra calamità rimanerne di più creditore in gran somma. Sarebbe ciò innalzarne la mano al Cielo. Mediante tale dichiarazione del Senato si ha da supporre, che il prezzo de' ducati 19500. si fosse stabilito nel feudo assegnato, e ne' suoi frutti. Dunque se questo fu un contratto di buona fede, anzi una determinazione *sententia judicis*, che fu regolata, e mossa più tosto dall' indulgenza ed urbanità, in assegnando così il feudo, e che i frutti dovessero servire per lo corrispettivo interesse; com'egli ora può pensare di esserne nel maggior lucro, e violare quella corrispettività, che anzi fu stabilita per sua indulgenza? I laudi si rinvocarono; e si rinvocarono col consenso scambievolmente di ambedue; il Principe non contraddisse alla rinvocazione; ma volentiermente v'inerì. Egli però continuò a goderli il feudo, come lo gode fin oggi. Sulla rinvocazione de' laudi non si vide la contesa decisa giudiziariamente, che colla sentenza del 1750; ed essendosi determinata a noi la successione feudale, venne in conseguenza la restituzione del feudo insieme co' frutti, siccome per mera benigna interpretazione del Magistrato la restituzione de' ducati 19500. una coll'interesse. Ma di grazia con qual interesse? Non sarebbe iniquità somma questa di crederlo, e volerlo interesse non corrispettivo a' frutti percepiti colla corrispondenza alla somma de' ducati 19500.? Questa risoluzione è caduta in conseguenza della decisione dell' universale controversia per l'appartenen-

za dell'intera successione. Io non sono stato nel dolo, nè in me si conosce turpitudine di animo per quella risoluzione, che nasce *ex natura rei*, e per sentenza di Magistrato, che va per fine conseguente a produrre il secondario effetto della risoluzione. E' principio inconcusso nella nostra giudicatura, che là dove non si vegga fraude o dolo, almanco presunto, sempre in tal genere di quistione entra la corrispettività, e compenso tra i frutti, ed interessi. Il Presidente Merlino oltre di aver avanti per la corrispettività de' frutti, ed interessi la ragione degli emolumenti giuridizionali, ed onorificenze feudali, avverte questa circostanza, quando accada la risoluzione da causa eltrinseca, e non già da dolo e fraude del compratore, o del venditore, *controu. 50. num.*

39. *At ubi contractus validus est ab initio, contrabentes sunt in bona fide; resolvitur tamen ex novo aliquo accidenti certo, sicut emptor facit fructus suos, ita venditor usuras pretii, ita ut his bine inde adimpletis, compensentur fructus cum usuris. Illorum namque valor aestimandus est ne dum ex certis corporum feudalium, & burgensaticorum redditibus, sed magis ex praeceminentia jurisdictionis, quam in fructu esse, atque ideo eum, ad quem ejus administratio praetorisque electio pertinet, usufructuarium esse fundat Menochius. conf. 180. num. 62. Item ex aliis commoditatibus feudo, & Baroniae annexis; quae quidem omnia, cum impossibile sit certe & determinate probari, videmus quosdam emptores feudorum, habito ad hoc respectu, annuos introitus vendere pro rata capitalis pretii non soluti ad variationem 7. & 8. pro 100.*

Cosicchè nelle rivocazioni de' feudi *inter emptorem, & venditorem*, che accadono in virtù della costituzione *constitutio nem divinae memoriae*, per la mancanza dell'assenso intorno o alla corrispettività de' frutti, ed interessi, o del pagamento del prezzo cogl'interessi, senza la corrispettività, si adopera la distinzione, se la rivocazione siasi fatta dal compratore, o dal venditore non con altra misura, che della buona, o mala fede nell'uno, o nell'altro, e de' patti, che se ne sieno apposti nell'istrumento. E quando vi sia la mala fede o espres-
sila, o veementemente presunta, o special patto, che costituisca dolosamente moroso o l'uno, o l'altro; allora si esclude la corrispettività, e compenso de' frutti, ed interessi, *Capitanc. de Baron. part. 2. cap. 21. n. 12. & seq. de Marini. resol. 83. lib. 2. n. 15. Luca discurs. 31. de feud. con altri presso loro*

Dove non vi è dolo, o fraude sempre dee aver luogo la corrispettività, e compenso de' frutti, ed interessi.

Nella rivocazione del feudo gl'interessi non sono corrispettivi a' frutti, allorchè si vegga la mala fede nel venditore rivocante, o compratore.

comunemente citati; e presso i nostri Regnicoli nel termine di buona, o mala fede viene interpretata per questo articolo la costituzione *constitutionem divae memoriae*. Evvi ancora altra considerazione, che ancorchè il venditore sia quegli, che promuova la revocazione, e nel feudo vi concorresse, come ordinariamente suole concorrere la qualità di esser nobile, giuridizionale, e coll'altre onorificenze feudali; allora si considera la corrispettività degl'interessi co' frutti del feudo; perchè la maggior ragione di quelli si va a considerare corrispettiva alla ragione di questi, per gli emolumenti giuridizionali, ed altre Baronali onorificenze. Nella decisione 8. di Tappia, ch'è sinodale per questa materia, nel caso della revocazione de' feudi si vede, che la risoluzione di questo punto dipenda dalla fraude e dolo, per escludere quella corrispettività; o dalla giusta causa; e buona fede per ammetterla. Nel caso della decisione, ove si ammise la corrispettività de' frutti, ed interessi, non si lasciò di notarsi essersi ammessa per la maggiore qualità de' frutti feudali per le onorificenze, ed emolumenti del feudo: *Et tandem aliqui ex dominis dicebant, nullam esse differentiam inter fructuum valorem, & interesse; nam licet appareat inferior sit valor fructuum; res tamen bene pensata, sunt aequales, consideratis commoditatibus, & aliis honoribus feudi.* Si veggano Merlini *contro. 50. centur. 2. n. 7. & n. 39. Rota consult. 14. & 15.* i quali con molti altri Scrittori convengono sopra di questa considerazione. Così nel caso scrive il Cardinal di Luca *disc. 31. n. 2. de feud. Quia revocatio provenit non ex omnimodo defectu assensus iam obtenti, sed ex defectu formae per ipsum emptorem absque alio venditoris facto implendae; ita ut in dolo, vel culpa dicendus sit, non faciendo id, ad quod de iure tenebatur: Atque optima mihi etiam visa est ratio ponderata apud Tappiam d. decis. in fin. Quod licet fructus bursales feudi soleant esse minores usuris; veniunt tamen compensanda commodis, & honorificentiae iurisdictionis, & Baronales praerogativae, & haec dixi videri veritatem.* Egli ugualmente ne scrive nel *discurs. 31. num. 11. Quod scilicet in calculo seu valuatione fructuum feudi nobilis, & iurisdictionalis non solum habenda est ratio emolumenti bursalis, quod etiam in parte negligi potest, & solet per illum emptorem, cuius animus ab eventu detegitur depravatus non servandi fidem; sed etiam magna ratio haberi debet praecminentiarum, & honorificentiae, ac Baronalis quali-*
tatis

satis cum iurisdictione, & imperio in vassallos. Si vegga il suo discors. 24. de feud. n. 7. ove scrive della qualità de' beni feudali, e de' burghensatici: *Ideoque dicta differentia practicatur, & merito, quia feuda si habent onera praedicta, habent tamen magnas praerogativas iurisdictionis, vassallagii, nobilitatis, & honorificentiarum.* Onde chiaramente va a conoscersi, che per le particolari circostanze del fatto, per cui si vede lontana qualunque fraude e dolo, e per queste altre tutte da' Dottori comunemente attese, in pretesi interessi non possono esser, se non che corrispettivi a' frutti del feudo; ed io stimo, che l'articolo non abbia bisogno di ulteriore investigazione.

Dopo tanto mio lungo esame sopra ciascheduno de' suddetti articoli controversi, dalla di lui determinazione la controversia si ridurrà in unità; e si vedrà, chi sia il creditore, e chi il debitore. Si consideri di grazia, si vegga qual sia la controversia, che il Signor Principe credeva di aver tra le mani. Si credeva, che dovesse conseguire tutti i burghensatici fuori de' feudi. Si è fatto conoscere, e più non è in controversia, ch'egli interamente gli avesse ricevuti fin d'allora. Si credeva, che i crediti dotali della Casa di Conversano fossero semplici asserzioni. Si è conosciuto di esser verisimi; tanto che i Maggiori del Signor Principe per qualche tempo ne pagarono le annualità. Si credeva, che il feudo della Rocca gli si dovesse in titolo di ricompra con proprio denajo. Subitamente si conobbe essere questo un desiderio, ma non ragione. Si conobbe dunque, che tutta la controversia, che si riduceva in queste positive realtà, era uscita dalle mani per lo stabilimento de' contrarij fatti; onde ella dalla sua realtà volendosi conservare nel suo grand' essere, ad ogni conto, ed in qualunque sinistra fortuna, si fece passare nello stato intellettuale, ed incorporco in tanti astratti articoli, che formano i capi della contraria pretensione; sopra de' quali io ho dovuto così lungamente scrivere; ed in tal modo mancata l'una tavola, prender l'altra nel patito naufragio; per mezzo di sottigliezze, ributtate ancora dalle passate giudicature; anzi che ributtate dalle stesse confessioni de' Signori Principi della Rocca, cioè.

260) il *Epilogo delle contrarie preteseioni ; e di che carattere sieno .*

1. **N**on doverfi l'antefato mai più porre tra i nostri crediti dotali ; con tutto che dalla Giunta del Vicerè di Monterey, dal laudo del P. Evangelista, dalle stesse confessioni de' Signori Principi della Rocca, e dallo stesso decreto del S. C. del 1753. fosse stato sempre ammesso tra quelli.
2. Non doverfi la legittima ; quando che da i Laudi di Monterey, e de Gattis in sostanza si diede alla Casa di Conventano, giacchè ella fu assoluta dal gravame de' ducati 100. m.
3. Doverfi il contributo regolare, secondo la mia porzione ereditaria intellettuale ne' ducati 180. mila ; quando che da' medesimi antichi laudi il contributo si fece per la porzione effettiva ; giacchè non si ordinò, che di quella porzione ereditaria se ne dovessero restituire *simul legati* all'altro coeredi ducati 100. mila ; e quando che dovendo io contribuire per l'intera rata del contributo al prelegato de' ducati 120. mila, fui condannato a' soli ducati 35. mila ; onde un tal rilascio m' indennizzò proporzionalmente al contributo de' debiti ereditarij.
4. Volevsi il Mulino dell' Ischia per burgensatico ; quando dalla Giunta di Montenev fu dichiarato feudale, e così coll' apprezzamento del Tavolario Gallarano ; e per feudale dichiarato con accuratissimo sentimento del Reggente Zuffa nel suo accesso.
5. Non doverfi l'interesse, o sia frutto del titolo di Principe ; quando che il S. C. colla sentenza del 1750., passato in cosa giudicata, non solamente ordinò la restituzione de' feudi, *una cum fructibus a die mortis* ; ma ancora *siculatorum una cum fructibus a die mortis*.
6. Doverfi il rimanente del preteso contributo eseguito per compimento de' ducati 35. mila ; quando che una tal pretesione detta, ridetta, e mille volte allegata, fu ributtata col decreto del 1753., essendosi dichiarato il contributo eseguito in soli ducati 24000., e poi nuovamente ributtata col decreto del 1756., riducendosi il contributo eseguito in duc. 19500.; non mai memore il Signor Principe dell' indulgenza seco lui usata dal Senato, in avere dichiarato quel contributo eseguito in quella somma de' ducati 19500., con tutto che espressamente si leggesse il titolo, per cui fu assegnato il feudo della Rocca, che non altro fu, siccome si legge nel laudo del P. Evan-

P. Evangelista, che di pagarfenesi il prezzo a beneficio di Con-
versano.

7. Doverfi ammettere la compensazione fino dal tempo della morte del Principe Tommaso, e che in quel tempo si fosse fatta; quando che nel Laudo del P. Evangelista, che fu pubblicato nel 1638. si dice, che le compensazioni si doveano fare in appresso, e che per la controversia nuovamente ritornata in giudizio non mai si fecero: *Et de eis habendana rationem IN RATIONIBVS. INEVNDIS inter ipsos partes pro invicem datis, & acceptis, & compensationibus faciendis utro citroque &c.* e quando che la pretesa retrograda compensazione ripugna a qualunque principio di ragione, e delle leggi.
8. Si pretendono gl'interessi, ed i frutti di tutti i generi, e corpi, esigenze, olj, frumenti &c. a die mortis del Principe Tommaso, quando che il S. C. con più decreti ha determinato doverfi una cum fructibus, una cum interesse pro quantitate, & tempore liquidando. Questo è il genio dell' attuale controversia, la quale dallo stato suo reale, distrutto dalle vere circostanze de' fatti, si vede passata in questo stato intellettuale contra i principj di ogni giustizia, ed equità. Lo scriver mio non dovrà avere altro merito, che quello di un benigno compattamento del supremo Senato.

Napoli 2. Novembre 1758.

Stefano Patrizj.